

القانون المدني

الحقوق العينية الأصلية
(حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع)

حل أسئلة الامتحانات
س / ج

الفرقة الرابعة
حقوق إنجليزي (مجموعة A-B)

٢٠٢٤



٠١٢٢٣٤٣٠٠٥٣ / ٠١١٢٠٠٠١٢٨٥

ليست البطولة والقوة أن تمتلك سيفاً ولكن البطولة والقوة أن تمتلك ضميراً

الجزء الثاني (الملكية الشائعة وأسباب كسب الملكية)

س ١: أكتب في سلطة أغلبية الشركاء في إدارة المال الشائع ؟

س ٢: في استعمال المال الشائع والإلتحاق به وضع المقصود بأعمال الحفظ موضحاً ما إذا كانت هناك أغلبية مطلوبة للقيام بها من عدمه وتوزيع نفقات الحفظ ؟

س ٣: وضع المقصود بالتصرف في المال الشائع وشرح سلطة أغلبية الشركاء في التصرف في المال الشائع ؟

س ٤: في التصرف في المال الشائع أكتب في صور تصرف الشريك في حصته الشائعة ؟

س ٥: أكتب في إسترداد الحصة الشائعة موضحاً المقصود بالإسترداد والفرق بين الإسترداد والشفقة ثم اشرح نطاق الإسترداد وشروطه ؟ ؟

س ٦: أكتب في قسمة الميازة شارحاً أنواعها وموضحاً التكليف القانوني لقسمة الميازة ؟

س ٧: أكتب في حكم تصرف الشريك في جزء مفروز من المال الشائع قبل وقوع القسمة ؟

س ٨: أكتب في حكم تصرف الشريك في جزء مفروز من المال الشائع بعد وقوع القسمة ؟

س ٩: في قسمة المال الشائع أكتب في أنواع القسمة الاتفاقية ومورها ؟

س ١٠: وضع المقصود بالآثار الكاشف للقسمة مع تحديد نطاق الآثار الكاشف للقسمة ؟

س ١١: أكتب في قاعدة الحياة في المنقول سند الحائز موضحاً المقصود بها وشروط تطبيقها ؟

س ١٢: أكتب في الشروط الخاصة لتملك العقار بالتقادم الخمسي ؟

س ١٣: وضع المقصود بالإلتحاق وبين صورته وأحكامه ؟

س ١٤: أكتب في الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية ؟

س ١: أكتب في سلطة أغلبية الشركاء في إدارة المال الشائع؟

أعمال الإدارة المعتادة | أعمال الإدارة غير المعتادة | الاتفاق على تعيين مدير

- قد أعطي القانون سلطة إدارة المال الشائع لأغلبية الشركاء لمواجهة الغرض الذي يتعذر على الشركاء الاتفاق على إدارة المال الشائع

← وتختلف الأغلبية المطلوبة حسبما إذا كنا بصدد عمل من أعمال الإدارة المعتادة أو عمل من أعمال الإدارة غير المعتادة

أولاً: أعمال الإدارة المعتادة

المقصود بأعمال الإدارة المعتادة وتحديدها

هي تلك الأعمال التي لا تقتضي تغييراً أساسياً في المال الشائع أو تعديلاً في الغرض الذي أعد له المال
← وقد تكون هذه الأعمال

أعمالاً قانونية	أعمالاً مادية
مثل : تأجير الأرض أو إستئجار العمال للقيام بأعمال الزراعة	مثل : جني المحصول وحفظ الثمار

الأغلبية اللازمة للقيام بأعمال الإدارة

- هي الأغلبية التي تملك أكثر من نصف المال الشائع وتعرف بالأغلبية العادية

- وتحسب الأغلبية على أساس الأنصبة لا على أساس عدد الملاك

وقد تتوافر هذه الأغلبية لشخص واحد إذا كان يملك أكثر من نصف المال الشائع

حق الأقلية في التظلم

للاقلية التي لم توافق على أعمال الإدارة التي اتخذتها الأغلبية أن تلجأ إلى القضاء مطالبة بإلغاء قرار الأغلبية

على أن تستند تلك المطالبة إلى التعسف في استعمال الحق في أحد صوره التي حددها القانون

إذا لم تنجح مطالبة الأقلية بإلغاء القرار الصادر من الأغلبية فلا يكون أمامها من طريق سوى المطالبة

بقسمة المال الشائع

حكم أفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة المعتادة

قد يقوم أحد الشركاء بالرغم من إعتراض الأغلبية المالكة لأكثر من نصف المال الشائع بتأجير المال الشائع كله أو بتأجير جزء مفرز منه و لو كان في حدود حصته

(١) حكم التصرف مواجهة الشركاء

يعتبر هذا التصرف غير نافذ في مواجهتهم و لهم أن يتجاهلوا مثل هذا التصرف وأن يعتبروه غير قائم بالنسبة لهم

وبالنسبة فإن بوسعهم - أن يقوموا بتأجير المال الشائع إلى مستأجر آخر
- المطالبة باسترداد المال من المستأجر الأول إذا كان هذا المستأجر قد شغل العين

(٢) حكم التصرف في مواجهة الشريك الذي قام بهذا العمل

فإنه يعد نافذاً في مواجهته
ويلتزم بتمكين المستأجر من العين فإذا أخل بهذا الإلتزام كان للمستأجر أن يطالب بالفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى

(٣) حكم التصرف بالنسبة للمستأجر

فإنه ينبغي التفرقة بين ما إذا كان المستأجر حسن النية أو سيئ النية :-

👍 فإذا كان حسن النية	👎 أما إذا كان سيئ النية
أي يعتقد بأن الملكية كانت خالصة للمؤجر فإن له أن يطالب بالإبطال لوقوعه في غلط جوهري	أي يعلم أنه يستأجر مالا مملوكا على الشيوع فلا يكون له طلب الإبطال ويظل العقد نافذاً بين طرفيه وله أحد أمرين :-
(أ) إما أن يطالب المؤجر بتمكينه من العين	(ب) إما أن ينتظر حتى وقوع القسمة
فإذا لم يستطع المؤجر ذلك كان له أن يطلب بالفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى	فإذا آل إلى المؤجر ذات الجزء نفذ العقد في هذا الجزء كما ينفذ عقد الإيجار أيضاً إذا آل إلى المؤجر جزء آخر من ذات المال الشائع

ثانياً : أعمال الإدارة غير المعتادة

المقصود بأعمال الإدارة غير المعتادة

- هي تلك الأعمال التي تقتضي تعديلاً أساسياً في المال أو في الغرض الذي أعد له
- كتحويل مطعم إلى مقهى
- أو تحويل الأراضي الزراعية من زراعة المحاصيل العادية كالقمح والقطن إلى زراعة الفواكه
- أو إعادة بناء منزل لجعله أصح للاستغلال أو البناء على أرض فضاء

❖ ويصعب حصر ما يعتبر من أعمال الإدارة غير المعتادة أو وضع معيار محدد لها فالأمر يختلف من حالة إلى أخرى مما يتعين أن يترك لسلطة القاضي التقديرية باعتبارها من مسائل الواقع

الأغلبية المطلوبة في أعمال الإدارة غير المعتادة

- هي الأغلبية المالكة لثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل
 - وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة لا على أساس عدد الشركاء
- وإذا كان هناك مدير يتولى إدارة المال الشائع فيجب أن يحصل على موافقة الأغلبية المذكورة للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة

فإذا كان هذا المدير من بين الشركاء وكان مالكا لربع المال الشائع فإنه يتعين عليه الحصول على موافقة عدد من الشركاء يملكون على الأقل نصف المال الشائع على افتراض موافقة هذا المدير على العمل الذي يزعم القيام به

إعلان الأقلية بالقرار الصادر من الأغلبية

قد ألزم القانون الأغلبية بإعلان قرارها إلى الأقلية - وليس لهذا الإخطار شكل معين - فقد يكون شفاهة وقد يكون كتابة بخطاب عادي أو بالبريد المسجل

❖ والأفضل أن يتم هذا الإعلان بطريقة رسمية أي عن طريق محضر تفادياً لكل نزاع محتمل حول وجود هذا الإعلان أو حول تاريخه ويقع على الأغلبية عبء الإثبات عند وجود مثل هذا النزاع

حق الأقلية في التظلم من قرار الأغلبية

أعطى المشرع للأقلية حق التظلم من قرار الأغلبية في خلال شهرين من تاريخ الإعلان

الأمم الذي يستفاد منه

أنه يتمتع على الأغلبية تنفيذ أعمال الإدارة غير المعتادة أو القيام بها قبل أن تنقضي مدة الشهرين دون أن تطعن الأقلية في القرار

- فإذا طعنت الأقلية جميعها أو أحدهما في قرار الأغلبية في المدة القانونية فإنه يجب على الأغلبية أن توقف تنفيذ قرارها إلى حين صدور حكم من المحكمة

وفي هذا الشأن فإن المحكمت

(١) قد تقرر الأغلبية فيما إتخذته	إذا إتضح لها أن أعمال الإدارة غير المعتادة محل التنازع من شأنه تحسين الإنتفاع بالمال الشائع
(٢) أن تلغي قرار الأغلبية	إذا إتضح لها أن أعمال الإدارة غير المعتادة محل التنازع ليس من شأنها التحسين من الإنتفاع بالمال الشائع

وفي جميع الأحوال يكون لأي من الشركاء المطالبة بقسمته المال الشائع

وإذا احتدم الجدل أو النزاع بين الشركاء ولم تتوافر الأغلبية

فإنه يكون لأي من الشركاء اللجوء إلى المحكمة المختصة لإتخاذ التدابير اللازمة ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع

بناء أحد الشركاء في جزء مفرز من العقار الشائع قبل قسمته

يعد من قبيل الأعمال التي تخرج عن حدود الإدارة المعتادة

فإذا لم نوافق أغلبية الشركاء على ذلك جاز إجبار الشريك الباني على إزالة البناء

إلا أن طلب الإزالة مشروط بأن يكون الشركاء قد إعترضوا على إقامة البناء فإذا لم يعترضوا عد ذلك بمثابة الموافقة عليه

وتعد من قبيل الموافقة أيضاً إقرار فعل الشريك الباني بعد البناء و لو ضمناً كأن يطالبوا بحصتهم في البناء أو بريعه

ثالثاً: الاتفاق على تعيين مدير للمال الشائع

من حق الشركاء الإتفاق علي أن يعينوا مديراً ينوب عنهم في إدارة المال الشائع وأن يضعوا ما شاءوا من القيود على سلطته كأن يلتزم بإيداع العائد في مصرف معين وقد يكون هذا المدير أحد الشركاء كما قد يكون من الغير

والاتفاق على تعيين مدير للمال الشائع قد يكون اتفاقاً صريحاً وقد يكون ضمناً

ضمناً

كما لو تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع ولم يعترض عليه بقية الشركاء أو كان المعارضون حائزين لأقل من نصف المال الشائع

ففي هذه الحالة يعد هذا الشريك أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن باقي الشركاء في إدارة المال الشائع إدارة معتادة

فتنفذ الأعمال التي تصدر منه في حق الشركاء الباقين سواء ما كان منها عملاً مادياً أو تصرفاً قانونياً تقتضيه الإدارة

على أنه إذا عارضت الأغلبية المالكة لأكثر من نصف المال الشائع فإن ذلك يعد عزلاً له من الوكالة الضمنية ومن ثم لا يستطيع المضي في إدارة المال الشائع

فإذا أجر العين الشائعة بالرغم من ذلك استطاع الشركاء الذين عارضوا إخراج المستأجر من كل العين ولا يستطيع هذا المستأجر أن يبقى في أي جزء منها مهما صغر

س ٢: في استعمال المال الشائع والإنتفاع به وضع المقصود بأعمال الحفظ
وحق كل شريك في القيام بها وتوزيع نفقات الحفظ ؟

المقصود بأعمال الحفظ

ههي تلك الأعمال اللازمة لصيانة المال الشائع ومنعته من الهلاك
سواء كانت أعمالاً مادية - أو أعمالاً قانونية - وبشرط ألا تشكل هذه الأعمال مساساً بحقوق الشركاء
الآخرين

ويعد من قبيل الأعمال القانونية	ويعد من قبيل الأعمال المادية
قيام المالك علي الشيوع بتسجيل سند ملكية الأرض أو دفع الضرائب المستحقة عنها	القيام بترميم المبنى أو تسوية الأرض أو جني الثمار

محكمة النقض الفرنسية

قضت بأنه : يدخل في أعمال الحفظ كل دعوى يرفعها أحد الملاك علي الشيوع لتقرير حقه في الملكية
علي الشيوع أو لتقرير حق جميع الملاك فيها فلا يشترط موافقة باقي الملاك علي رفع مثل
هذه الدعاوى
كما يكون لأحد الملاك أن يرفع بمفرده

- دعوى مطالباً بتعويض أو بزيادة التعويض المقرر عن نزع الملكية للمنفعة العامة
- دعاوى الحيازة ضد كل إعتداء علي المال الشائع وإتخاذ الإجراءات اللازمة لقطع التقادم

دعوى فسخ عقد الإيجار لعدم وفاء المستأجر بالأجرة

القضاء الفرنسي

قد قرر بأن المالك علي الشيوع - لا يستطيع - أن ينفرد برفع دعوى فسخ عقد الإيجار لعدم وفاء المستأجر
بالأجرة
إذ أن مثل هذا العمل يدخل في نطاق أعمال الإدارة التي يلزم لإتخاذها موافقة الأغلبية المقررة
قانوناً

← القضاء المصري

- دعوى سد المطالبات المفتوحة بغير حق علي المال الشائع
ذهب إلي اعتبار هذه الدعوى من قبيل الوسائل اللازمة لحفظه التي يملك كل شريك علي الشيوع
مباشرتها ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء
- دعوى طرد الغاصب
قضي بأنه يعتبر من أعمال الحفظ دعوى طرد الغاصب إذ يكون للشريك علي الشيوع رفعها عن كل
المال الشائع دون حاجة لموافقة باقي الشركاء

← محكمة النقض المصرية

قضت بأن لكل شريك أن يقوم بأعمال الحفظ وهو في ذلك يعتبر أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن سائر الشركاء
طالما لم يعترض أحد منهم علي عمله
وأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أعمال الحفظ تتسع لرفع دعاوى الحدود والحيازة والاستحقاق
وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض

← مطالبة الشريك بكامل الإجرة

← محكمة النقض المصرية

إذا كان جني الثمار وهو عمل مادي يدخل في أعمال الحفظ إلا أن محكمة النقض المصرية رفضت اعتبار
مطالبة الشريك بكامل الإجرة من أعمال الحفظ
وقررت أنه متى كان العقار مملوكاً لعدة شركاء فليس لأحدهم أن يطالب إلا بنصيبه هو
في الأجرة فقط
ولا يكون له أن يطالب بكامل الأجرة إلا إذا كان وكيلاً عن الباقيين وتقديم ما يثبت توكيله عنهم مع أن
الأجرة تعد من قبيل الثمار المدنية

← وهناك مغايرة في أحكام بين الثمار المدنية والثمار الطبيعية

ولعل ما يبرر هذه المغايرة إذ أن الثمار الطبيعية قد يتهددها التلف فيكون لأحد الشركاء القيام بجنيها
حفظاً ومنعاً لها من الهلاك

توزيع نفقات حفظ المال الشائع على الشركاء

النفقات التي يقوم بها أحد الشركاء في سبيل صيانة المال وحفظه أو دفع ما يستحق عليه من ضرائب يكون له أن يرجع بها على باقي الشركاء في المال الشائع كل في حدود حصته في المال الشائع ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك (الأتفاق على توزيعها بطريقة مغايرة)
Ex كان يتفق الشركاء على أن تكون النسبة التي يتحملها الشريك القائم بأعمال الحفظ أقل من حصته في المال الشائع

← تخلص الشريك من التزامه بدفع النفقات

أن الشريك أن يتخلص من التزامه بدفع تلك النفقات بأن يتخلي عن حصته في المال الشائع وفي هذه الحالة تؤول ملكية تلك الحصة إلى بقية الشركاء كل بنسبة حصته على أن يعاد عليهم توزيع النفقات مرة أخرى وإذا كانت الحصة التي تخلي عنها الشريك محلها عقاراً فإنه يجب تسجيل هذا التخلي لكي تنتقل الملكية إلى بقية الشركاء
على أن ملكية التخلي هذه مشروطة بالألا تكون نفقات الحفظ مرجعها خطأ أو تعسف ينسب إلى هذا الشريك إذ في هذه الحالة يتعين عليه أن يتحملها وحده

← يجب أن تكون النفقات ضرورية لحفظ المال الشائع وصيانتته

إن حق الشريك في الرجوع على بقية الشركاء مقيد بأن تكون تلك النفقات ضرورية لحفظ المال الشائع وصيانتته

أما إذا لم تكن كذلك بل كانت نفقات كمالية مثل غرس أشجار للزينة فلا يكون له الرجوع بها عليهم - إلا إذا وافق عليها الشركاء مسبقاً - أو أذنوا له في إجرائها صراحة أو ضمناً

كما أن للشريك أن يقوم بأعمال الحفظ - في مواجهة المنتفع بالمال الشائع - ولا يجوز للمنتفع أن يتضرر من أعمال الصيانة أو الترميمات التي تجرى على المال الشائع

س ٢: وضح المقصود بالتصرف في المال الشائع و اشرح سلطة أغلبية الشركاء في التصرف في المال الشائع ؟

المقصود بالتصرف في المال الشائع	يعني نقل ملكيته إلى الغير كلياً أو جزئياً أو ترتيب حق عيني عليه سواء كان هذا الحق حقاً عينياً أصلياً أو تبعياً
---------------------------------	--

وأجاز المشرع للأغلبية التصرف في المال الشائع مع مراعاة عدة أمور

(١) من حيث الأغلبية اللازمة للقيام بعمل التصرف

هي الأغلبية المألقة لثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل وهي ذات الأغلبية المطلوبة في القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة

(٢) وجوب إستناد الأغلبية إلى أسباب قوية

وهذه الأسباب متنوعة

- فقد يكون إستغلال المال الشائع في حالته التي هو عليها أمراً متعذراً
 - أو أن هناك فرصة مناسبة لبيعه بثمن مرتفع
 - أو أن يرهن الشركاء المال الشائع ضماناً لقرض يلزم لإصلاحه
- وإستخلاص وجود الأسباب القوية التي تبرر عمل التصرف هو من مسائل الواقع التي تترك لتقدير قاضي الموضوع

(٣) ضمانات الأقلية في مواجهة الأغلبية

وليس لهذا الإعلان شكل خاص فقد يكون كتابة بخطاب عادي أو بالبريد المسجل

(أ) يجب على الأغلبية إعلان قرارها بالتصرف إلى الأقلية

وذلك خلال شهرين من تاريخ إعلانها بقرار التصرف في المال الشائع الأمر الذي يستفاد منه أن قرار الأغلبية لا يكون نافذاً قبل مضي مدة الشهرين

(ب) للأقلية حق التظلم من قرار الأغلبية أمام القضاء

- فإذا مضت تلك المدة دون أن تطعن الأقلية في القرار فإنه يصبح نافذاً

أما إذا قامت الأقلية بالطعن في قرار الأغلبية في خلال المدة التي عينها القانون فإن قرار الأغلبية بالتصرف يوقف تنفيذه إلى أن تبت المحكمة المختصة في أمره

نحو الراجع

أن المحكمة عليها أن تبحث أولاً في استناد قرار الأغلبية بالتصرف إلى أسباب قوية من عدمه

فإذا تأكد لها عدم وجود تلك الأسباب	أما إذا تأكد لها وجود تلك الأسباب
ألغت القرار واعتبر القرار كأن لم يكن	فإن عليها أن تبحث إمكانية قسمة المال الشائع دون إضرار بمصالح الشركاء

فإذا تبين لها أن قسمة المال الشائع غير ضارة بمصالح الشركاء	أما إذا تبين لها أن القسمة ضارة بمصالح الشركاء وبالمال الشائع
أمرت بالقسمة لتجنيب حصص الأقلية المعارضة وأن تصبح ملكية كل منهم ل حصته ملكيته مفرزة	فإن المحكمة تؤيد قرار الأغلبية ونفاذه في مواجهة الأقلية

س ٤ : اكتب في صور التصرف الجائز للشريك القيام بها في حصته الشائعة ؟

المادة (٢٢٤) من القانون المدني

تقرر أن كل شريك في الشيوع يملك حصته مالكا تاما وله أن يتصرف فيها وقد يكون تصرف الشريك في حصته الشائعة تصرفاً ناقلاً للملكية كما أن هذا التصرف قد يتمثل في ترتيب حق عيني أصلي أو تباعي علي الملكية

(١) للشريك في المال الشائع أن يبيع حصته الشائعة

(٢) للشريك في المال الشائع أن يرتب للغير حق عينا أصليا علي حصته الشائعة

(٣) للشريك في المال الشائع أن يرتب للغير حق عينيا تباعيا علي حصته الشائعة

(١) للشريك في المال الشائع أن يبيع الحصة

فالشريك علي الشيوع له

— أن يبيع حصته الشائعة إلي أجنبي أو إلي أحد الشركاء

— أن يبيع جزءاً من حصته الشائعة

Ex فإذا كان مالكا لنصف المال الشائع فله أن يبيع الربع مثلاً

— أن يبيع حصته الشائعة في أحد الأموال المملوكة علي الشيوع دون غيرها من بقية الأموال

Ex كأن يبيع الوارث حصته الشائعة في دار دون حصته في الأرض الزراعية

وكما يكون التصرف الناقل للملكية بيعاً فإنه يجوز أن يكون مقايضة أو هبة فلا شيء يحول دون ذلك

وتصرف الشريك في حصته الشائعة بالبيع ينفذ في مواجهة بقية الشركاء دون حاجة لموافقتهم أو إعلانهم بذلك

وإن كان إعلان الشركاء بالتصرف له جدواه بالنسبة للمواعيد الخاصة بالشفعة أو الحق في الإسترداد

وقت انتقال ملكية الحصة إلي المتصرف إليه

إن ملكية الحصة لا تنتقل إلي المشتري إلا من تاريخ إجراء التسجيل إذا كان محله عقاراً دون أن يترد إلي تاريخ سابق عليه

فلا يكون لمشتري الحصة الشائعة أن يطلب بالشفعة في بيع أبره في وقت سابق على التسجيل
لا يجوز لمشتري الحصة الشائعة أن يطالب بتثبيت ملكيته على جزء مفرز إذ أن ذلك يخالف سند ملكيته

ومتى إنتقلت الحصة الشائعة بتسجيل المشتري لعقده فإنه يجب إختصامه في دعوى القسمة ولا يعتد بإختصام الشريك البائع

مكالم مستغل

حق انتفاع

(٢) للشريك في المال الشائع أن يرتب للغير حق عينا أصليا على حصة الشائعة

أن هناك بعض الحقوق العينية الأصلية التي يتنافى تقريرها مع طبيعة الملكية الشائعة كحق الارتفاق وحق الحكر

(أ) حق الارتفاق

لا يجوز للشريك ترتيب حق ارتفاق للغير

لأن مثل هذا الحق لا يكون إلا على عقار مفرز

(ب) حق الحكر

لا يجوز للشريك ترتيب حق حكر للغير

لأن مثل هذا الحق يعطي البناء والغراس وهذا يقتضي أن يكون المال مفرزاً وهو - ما - لا يملكه الشريك على الشيوع

كما أن الحكر أصبح قاصراً على الأراضي الموقوفة وهي التي لا تكون شائعة بل تكون مملوكة للوقف

(ج) بالنسبة لحق الإنتفاع

يجوز للشريك أن يرتب للغير حق إنتفاع على حصته الشائعة

ويصبح للمنتفع جميع الحقوق التي يعطيها له حق الإنتفاع فيكون له أن يتفق على قسمة المال الشائع

قسمة مهياة زمانية أو مكانية

ولكن لا تنقلب المهياة المكانية إلى قسمة نهائية مها طالت مدتها لأن الشريك مالك الرقبة هو وحده الذي يملك القسمة النهائية ولم يكن طرفاً فيها

وبالنسبة لأعمال الإدارة المعتادة	يعتد برأى صاحب حق الإنتفاع دون رأى الشريك علي الشيوع
وبالنسبة لأعمال الإدارة غير المعتادة	فإن الرأى فيها يكون لمالك الحصة علي الشيوع لا بمن تقرر له حق إنتفاع

(٢) للشريك في المال الشائع أن يرتب للغير حقا عينيا تبعا علي حصته الشائعة
يجوز للشريك في المال الشائع أن يرهن حصته رهنا رسميا
حكم هذا الرهن قبل وقوع القسمة

بالنسبة لبقية الشركاء	بالنسبة للدائن المرتهن
يقع هذا الرهن صحيحا وناظرا في حق بقية الشركاء الآخرين دون حاجة إلي إنتظار نتيجة القسمة	يكون للدائن المرتهن إذا حل أجل الدين قبل حلول القسمة أن ينفذ بدينه علي الحصة المرهونة

مصير الرهن الوارد علي الحصة الشائعة بعد وقوع القسمة
ففي هذه الحالة ينتقل الرهن إلي الجزء المفروز الذي يؤدي إلي الشريك الراهن

وإذا كان المال الشائع مجموعة من الأعيان ورهن الشريك حصته الشائعة في واحد منها
ثم وقع في نصيبه عند القسمة عينا أخرى - إنتقل الرهن العين الأخرى - التي ألت إلي المدين
الراهن

Ex كان يتمثل المال المملوك علي الشيوع في أرض زراعية ومترل ويكون رهين الشريك قد ورد علي
حصته في الأرض الزراعية فيؤول إلي الشريك الراهن المترل أو جزء منه

وإذا لم ينتقل إلي الشريك الراهن عند القسمة شيئا من الأعيان المرهونة بل إختص بمبلغ نقدي فإن حق
الدائن المرتهن ينتقل إلي هذا المقابل النقدي ويكون له أفضلية على سائر الدائنين
(البك)

س ٥: اكتب في استرداد الحصة الشائعة موضحا المقصود بالاسترداد والفرق بين الاسترداد والشفعة ثم اشرح نطاق الاسترداد وشروطه ؟؟

أولا: الحكمة من الاسترداد وتعريفه

تعريف الاسترداد

يتمثل الحق في الاسترداد في تحويل الشريك أو الشركاء الحق في الحلول محل مشتري الحصة الشائعة التي باعها شريك آخر إلى أجنبي عن الشركاء

الحكمة من الاسترداد

(١) منع دخول أجنبي غريب عن الشركاء في ملكية المال الشائع وما يرتب على ذلك من مضايقات أو مصاعب في استعمال المال الشائع أو إدارته

(٢) منع الشريك الغريب من الإطلاع على أسرار التركة أو على مجموع الأموال المملوكة على الشيوع وتحقيقاً لذلك فقد أجاز المشرع للشركاء مجتمعين أو لأي منهم الحق في المطالبة باسترداد الحصة الشائعة المبيعة

ثانيا: الفرق بين الاسترداد والشفعة

الإسترداد	عبارات → الشفعة
أوجه الاتفاق	يتفق حق الإسترداد مع الشفعة في أن كليهما يتضمن نزاعاً للملكية جبراً من مشتريها
أوجه الاختلاف	قد أوضحت محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها ما يوجد بينهما من فروق سواء من حيث المصدر والحكمة والسبب والمحل
من حيث المصدر	أن الشفعة مصدرها الشريعة الإسلامية
أن الإسترداد مصدره القانون الفرنسي	

من حيث الحكمة	
أن الشفعة حكمتها دفع ضرر شريك جديد أو جار طارئ	أن الحكمة من الاسترداد حفظ أسرار التركات وكف الأجانب عن النفاذ إليها وجعل الورثة في مأمن من دخیل يطرأ فيفسد عليهم محيطهم العائلي

من حيث السبب	
أن سبب الشفعة هو اتصال ملك الشفيع بالمبيع	أن الاسترداد سببه التركة في الإرث
اتصال شركة أو جوار	اتصال لدور الأول والثاني

تابع حقتي أخذها بالشفعة

من حيث المحل	
محل الشفعة أن يكون المبيع عقاراً فلا شفعة في المنقول	محل الاسترداد أن يكون المبيع حصة شائعة في منقول أو مجموع من الأموال كالتركة

ثالثاً: تحديد نطاق حق الاسترداد

« يتحدد هذا الحق - بالمنقول المملوك على الشيوع - أو المجموع من الأموال كالتركة أو المتجر والتي قد يكون العقار أحد مكوناتها

في العقار المعين بذاته	أما المنقول المعين بذاته
كما لو ترك المورث عقاراً واحداً مملوكاً على الشيوع	فإن حق الاسترداد يصبح جائزاً دون الشفعة متى كان مملوكاً على الشيوع
فهنا تجوز الشفعة لا الاسترداد	

« كذلك فإن مجموع الأموال كالمتجر الذي يكون العقار أحد عناصره لا يجوز اللجوء فيه إلى الشفعة وإن جاز الاسترداد متى كان مملوكاً على الشيوع

ومثل هذا التحديد لم يعد له محل في القانون المدني الفرنسي

إذ أن الشفعة تجوز متى كنا بصدد مال شائع سواء كانت الحصة المبيعة ترد على مجموع من المال الشائع أو على مال معين بذاته

وقد أراد المشرع الفرنسي بذلك تفضي هذه التفرقة وما يتعلق بها من مصاعب

رابعاً : الشروط الواجب توافرها للإسترداد

(١) أن يكون التصرف بيعاً صادراً من أحد الشركاء

(٢) أن يرد البيع على حصة شائعة في منقول أو مجموع من المال

(٣) أن يكون البيع قد تم بطريق الممارسة

(٤) أن يصدر البيع لأجنبي عن الشركاء

(٥) أن يكون المسترد هو أحد الشركاء

(٦) لا يجوز الإسترداد من جزء من الحصة المباعة

(١) أن يكون التصرف بيعاً صادراً من أحد الشركاء

فإذا كان التصرف هبة أو وصية أو مقايضة أو فاء بمقابل فلا يجوز الإسترداد

إذ أن مثل هذه التصرفات - تقوم على اعتبارات شخصية أو أدبية - يتعارض معها إعمال الحق في الإسترداد

ويجب أن يكون البيع تاماً

فلا يجوز الإسترداد

- إذا كان البيع تمهيدياً مثل إيجاب بالبيع أو وعد به

- أثناء إتخاذ الإجراءات اللازمة للبيع بالمراد لعدم إمكان قسمة المال عينياً

ويقتصر حق الإسترداد على الحالة التي يبيع فيها الشريك ملكية الرقبة

أما مجرد تقرير حق إنتفاع للغير يعد من قبيل إدارة المال الشائع وإستغلاله

التي تثبت للمالك على الشيوع ولا يحول الحق في الإسترداد لأن صاحب حق الإنتفاع لا يصبح شريكاً في الملك

وبوجه عام فإن النصوص الخاصة بالإسترداد لها طابع إستثنائي ولا يجوز التوسع فيها

(٢) أن يرد البيع على حصة شائعة في منقول أو مجموع من المال ولو كان به عقار

إذا كان المبيع منقولاً أو مجموعاً من المال فيجوز

الإسترداد

إذا كان المبيع عقاراً معيناً بذاته فلا يجوز

الإسترداد

ويستوي أن يرد البيع على حصة الشريك في المال الشائع بأكملها أو على جزء منها
ففي كلتا الحالتين تتحقق الحكمة من الحق في الإسترداد وهي منع الأجنبي من الدخول مع الشركاء في
ملكية المال الشائع

إذا كان المبيع جزءاً مفزراً من المال الشائع

فلا يجوز الإسترداد

إذ أن مثل هذا البيع - لا يحتج به في مواجهة بقية الشركاء ولا ينفذ في حقهم - و بالتالي لا يصح
المشتري شريكاً معهم في المال الشائع

(٢) أن يكون البيع قد تم بطريق الممارسة

أما إذا تم البيع بالمراد العلني ووفقاً للإجراءات التي حددها القانون فلا يجوز الإسترداد
لأنه في هذه الحالة يصبح بوسع الشركاء الدخول في المراد ومنع رسوه على أجنبي غريب عنهم قياساً على
الشفعة التي تمتنع في مثل هذه الحالة

(٤) أن يصدر البيع لأجنبي عن الشركاء

فإذا كان المشتري هو أحد الشركاء فلا يجوز الإسترداد لتخلف الحكمة منه
مهما كانت حصة هذا الشريك إذ أن جميع الشركاء في درجة واحدة قياساً على الشفعة التي تمتنع في مثل
هذه الحالة

(٥) أن يكون المسترد هو أحد الشركاء

وذلك اتفاقاً مع الحكمة من الإسترداد - وهي منع الأجنبي من الدخول مع الشركاء - في ملكية المال الشائع
و ما يرتب على ذلك من مضايقات أو مصاعب في استعمال المال الشائع أو إدارته

ويستوي أن يكون المسترد شريكاً أصلياً أو شريكاً طارئاً

شريكاً طارئاً

شريكاً أصلياً

أي أن يكون موجوداً بعد بدء الشيوع

أي أن يكون موجوداً منذ بدء حالة الشيوع

فيجوز للخلف العام أو الخاص لأحد الشركاء أن يسترد الحصة المبيعة

« وإذا تعدد الشركاء الذين يباشرون حق الإسترداد فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته

(٦) لا يجوز الإسترداد في جزء من الحصة المباعة

فالإسترداد لا يقبل التجزئة إذ أن الإسترداد لا يكون إلا في الحصة المباعة بأكملها

حتى لا يتمكن الأجنبي من الدخول مع الشركاء في المال الشائع إذ حينئذ تنفني الحكمة من الحق في الإسترداد

س ٦ : أكتب في قسمة المهايأة مبينا أنواعها و التكيف القانوني لقسمة المهايأة ؟

أولاً : أنواع قسمة المهايأة

قسمة المنافع
مكانيّة
زمنيّة

يجوز للشركاء أن ينتفعوا بالمال الشائع عن طريق قسمة قسمة مهايأة
أى قسمة منافع بينهم مع بقاء الشيء ذاته مملوكاً لهم جميعاً ملكية شائعة وقسمة المهايأة قد تكون مكانيّة
أو زمنيّة

(١) المهايأة المكانية

المقصود بالمهايأة المكانية

وذلك بأن يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع
متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء
والمهايأة المكانية كوسيلة للإنتفاع بالمال الشائع - تؤدي إلى تقسيم منافع الشيء - لا الملكية/تبقى على
الشيوع

وتخول المهايأة المكانية للشريك الإنتفاع بجزء مفرز من المال الشائع
Ex فإذا كانت أرضاً زراعية فله أن يزرعها و إذا كانت داراً فله أن يسكنها

شروط الإتفاق على المهايأة المكانية

- (١) لا تكون المهايأة المكانية إلا بإجماع الشركاء ولا تكفي فيها الأغلبية
 - (٢) لا يجوز أن يتعدى الاتفاق على المهايأة المكانية خمس سنوات
- فإذا تعداها وجب إنقاصه إلى تلك المدة ذلك لكي لا يجبر الشريك على البقاء في الشيوع أزيد من
المدة التي حددها القانون
- ولكن ليس هناك ما يمنع الشركاء من تجديد الإتفاق على المهايأة المكانية لمدد أخرى

فإذا لم تشترط للمهايأة المكانية مدة أو إنتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل إتفاق جديد

فإن المهايأة المكانية لا تكون إلا لسنة واحدة قابلة للتجديد

ما لم يعلن أحد الشركاء إلى شركائه قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد وفي
هذه الحالة تنتهي المهايأة المكانية بالنسبة لجميع الشركاء إذ أنها لا تقوم بغير الإجماع

﴿ فإذا أصر الشركاء الآخرون على البقاء في قسمة المهايأة

لم يكن أمامهم سوى إجراء القسمة النهائية و إفراز نصيب من لا يرغب في البقاء على الشيوع منع استمرار الشيوع فيما تبقى لهم من المال الشائع

﴿ استثناء هاماً (~~المادة ٢٤٤~~)

﴿ تتحول المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية إذا دامت مدة خمس عشرة سنة

فقد قدر المشرع أن المهايأة التي تدوم خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد في إنهاؤها هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها

﴿ ولكن يشترط لكي يتم هذا التحول

ألا يكون الشركاء قد إتفقوا مسبقاً على عدم تحول المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية مهما طال الوقت إذ أن

هذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام

كذلك إذا عبر أحد الشركاء عن رغبته في إنهاء المهايأة قبل إكمال المدة المقررة ففي هذه الحالة يتمتع تحول المهايأة إلى قسمة نهائية

﴿ ومتى إكتملت حياة الشريك لجزء مفرز مدة خمس عشرة سنة

فإن المهايأة المكانية تتحول إلى قسمة نهائية من اليوم التالي لانقضاء تلك المدة وتقع القسمة منذ ذلك اليوم ولا يكون لها أثر رجعي

﴿ والقسمة النهائية هنا قسمة قانونية تقع بقوة القانون

— ولو كان من بين الشركاء غائب أو ناقص الأهلية

— لا يجوز الطعن في تلك القسمة إذا لحق بأحد المتقاسمين غبن يزيد عن الخمس

ذلك أن نقض القسمة بسبب الغبن يقتصر على القسمة الإتفاقية أما هنا فالقسمة تقع بقوة القانون

﴿ وإذا كانت هذه القسمة النهائية تقع هنا بقوة القانون إلا أنه يجب تسجيلها

فقد قررت محكمة النقض

بأن مثل هذه القسمة لا يحتج بها في مواجهة الغير إلا بتسجيل القسمة النهائية التي تحولت إليها قسمة المهايأة

ثانياً : المهياة الزمنية

المقصود بالمهياة الزمنية

المهياة الزمنية تعني تقسيم الإنتفاع بأمال الشائع من حيث زمن الإنتفاع به وذلك بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الإنتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته

حيث ينتفع الشريك منفرداً بكل المال الشائع مدة من الزمن على أساس نسبة ما يملكه في المال الشائع ويكون إنتفاع الشركاء على أساس التناوب

- فمن يملك نصف المال الشائع له أن ينتفع بكل المال الشائع لمدة ستة أشهر
- ومن له الربع له الإنتفاع بكل المال الشائع لمدة ثلاثة أشهر وهكذا

والمهياة الزمنية - لا يمكن أن تتحول بحال من الأحوال إلى قسمة نهائية مهما طال الوقت - لأن الشريك لا يحوز جزءاً مفرداً من المال الشائع بل يحوز المال الشائع كله

ثالثاً : التكييف القانوني لقسمة المهياة

تخضع المهياة بصورتها لأحكام عقد الإيجار من حيث

(١) الأهلية المطلوبة : فهي أهلية القيام بأعمال الإدارة لا أهلية التصرف

(٢) الإلتزامات التي يولدها عقد الإيجار

الإلتزام بالضمان	إذ يقع على كل متهايء الإلتزام بالضمان (بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية)
رد العين المشتركة	يتعين على المتهايء إذا انتهت نوبة الإنتفاع بالمال الشائع رد العين المشتركة وإلا كان غاصباً ويلتزم بتعويض شركائه عما يصيبهم من ضرر

ويكون للمتهايء

- أن ينتفع بالمال الشائع بنفسه
- أن يعهد إلى الغير باستعماله والإنتفاع به في حدود نوبة الإنتفاع المقررة له
- أن يقوم بتأجير المفزر الذي أختص به إيجاراً نافذاً في حق باقي الشركاء

لا يجوز الاحتجاج بقسمة المهايأة في مواجهة الغير إلا إذا كانت ثابتة التاريخ

على أنه خلافاً لأحكام القواعد العامة

فإن قسمة المهايأة يحتج بها في مواجهة كل من ينتمي من أحد الشركاء حصته الشائعة كالمشتري والوارث ولو لم يكن عالماً بها

رابعاً: المهايأة التي تسبق القسمة النهائية

قد يقوم الشركاء أو أحدهم بالسير في إجراءات القسمة النهائية لإنهاء حالة الشيع ونظراً لأن إجراءات القسمة قد تستغرق زمناً قد يطول فإن قسمة المهايأة قد تكون الصورة الأفضل لاستغلال المال الشائع في الفترة السابقة على القسمة لذلك فقد أجاز القانون للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية

أن المهايأة في هذه الحالة لن تكون إلا مهايأة مكانية

إذ أن المدة التي تستغرقها القسمة لا يمكن معرفتها مسبقاً وبالتالي لا يمكن اللجوء إلى المهايأة الزمانية

أن المهايأة المكانية في هذه الحالة تلك ليس لها زمن محدد

فقد تجاوز المدة المحددة للبقاء في الشيع - بمعنى أنها قد تزيد على خمس سنوات - إذ أن هذه القسمة تظل نافذة حتى تتم القسمة النهائية

أن المهايأة التي تسبق القسمة النهائية تكون باتفاق الشركاء جميعهم

فإذا تعذر مثل هذا الاتفاق - فيجب اللجوء إلى القاضي الجزئي - ليأمر بها بالرغم من معارضة بعض الشركاء إلى حين إجراء القسمة النهائية

ممکن یأتي السؤال بصيغة أخرى

س : أكتب في التنظيم الاتفاقي لاستعمال المال الشائع والإنتفاع به ؟

س ٧ : أكتب في حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع قبل وقوع القسمة ؟

(١) حكم التصرف في مواجهة بقية الشركاء

(٢) حكم التصرف في جزء مفرز في العلاقة بين طرفيه

(١) حكم التصرف في مواجهة بقية الشركاء

لا يعتبر تصرف الشريك في مفرز بالبيع أو الهبة أو الرهن سبباً لبطلانه

إلا أن هذا التصرف لا يكون نافذاً في مواجهة بقية الشركاء

ويكون لهم تجاهل وجود مثل هذا التصرف لأن الشريك المتصرف لا يملك ملكية مفرزة وبالتالي لا يعتد بتصرفه ولو كان معادلاً لخصته

← ويكون لبقية الشركاء وهم الأغلبية أحد أمرين

رفع دعوى الاستحقاق على كل من المتصرف والمتصرف إليه للإعتراف بحقوقهم شائعة في الجزء محل التصرف	الأمر الأول
أن يتصرفوا في ذات الجزء بتصرف ناقل للملكية إلى مشتري آخر ويفضل هذا المشتري الآخر ولو كان المشتري الأول سبق إلى وضع يده	الأمر الثاني

ولا يكون للمشتري من الشريك

أن يطالب بتسليم العين أو أن يطالب بتثبيت ملكيته لما اشتراه مفرزاً قبل إجراء القسمة كما أنه لا يعتبر شريكاً في المال الشائع

وبوجه عام : لا يجوز الحكم بصحة ونفاذ البيع عن قدر مفرز إذا كان المبيع شائعاً ما لم يثبت حصول قسمة نافذة ووقوع المبيع في نصيب البائع

لأن القضاء بالتسليم في هذه الحالة - يترتب عليه إفراز جزء من المال الشائع - بغير الطريق الذي رسمه القانون

← فبيع الشريك لجزء مفرز لا يقع باطلاً ولكنه يكون موقوفاً أو معلقاً على نتيجة القسمة

وإذا كانت القاعدة هي عدم نفاذ تصرف الشريك في مفرز في مواجهة بقية الشركاء إلا أن مثل هذا التصرف يترتب عليه أثرين هامين

الأثر الأول

أن مثل هذا التصرف يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسي فإذا استطاع الشريك تمكين المتصرف إليه من حيازة الجزء المفروز واستندت الحيازة إلى سبب صحيح وكان المتصرف إليه حسن النية فإنه يستطيع أن يتمسك بالتقادم الخمسي

الأثر الثاني

التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز

أن مثل هذا التصرف متى كان وارداً علي منقول فإن المتصرف إليه يستطيع أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز إذا كان حسن النية وقت حيازته واستندت في حيازة إلى سبب صحيح

(٢) حكم التصرف في جزء مفروز في العلاقة بين طرفيه

(١) حكم التصرف بالنسبة للمتصرف

(٢) حكم التصرف بالنسبة للمتصرف إليه

(أ) حكم التصرف بالنسبة للمتصرف

يعتبر التصرف في مفروز نافذاً وملزماً للمتصرف

إذ يلتزم بتنفيذ الإلتزامات المتولدة عنه ومنها التزامه بنقل الملكية وتمكين المتصرف إليه من حيازة الجزء محل التصرف

فإذا لم يستطيع الوفاء بهذا الإلتزام إنعقدت مسؤوليته وفقاً للتواعد العامة

وقد قضى بأنه

متى لم يستطيع المتصرف تمكين المتصرف إليه من حيازة الجزء المبيع فلا يجوز للمتصرف إليه رفع دعوى

بطلب الحكم فيها بتمكينه من إستلام هذا الجزء

وأن دعواه في هذا الشأن تكون غير مقبولة

علي سند من أن ما إشتراه هو أرض شائعة وليس له أن يطلب التسليم مفزراً قبل حصول القسمة إلا

بموافقة الشركاء جميعاً

(ب) حكم التصرف بالنسبة للمتصرف إليه

وهذا يتعين التفريق بين أمرين

(١) أن يكون المتصرف إليه حسن النية

أي يجهل أن من تعامل معه كان مالكا علي الشيوع وأنه لا يملك التصرف في جزء مفرز وفي هذه الحالة يجوز للمتصرف إليه أن يطلب إبطال التصرف إستناداً إلى وقوعه في غلط في صفة جوهرية في المبيع وذلك وفقاً للقواعد العامة

ويجوز للمتصرف إليه أن يتنازل عن حقه في طلب الإبطال وإن كان أثر هذا التنازل يقتصر علي نفاذ التصرف في مواجهته ولكنه يقي غير نافذ في مواجهة بقية الشركاء

(٢) أن يكون المتصرف إليه سيئ النية

أي يعلم بأن من تعامل معه يملك علي الشيوع ولا يستطيع أن يتصرف في الجزء المفرز ومع ذلك وافق علي التعامل معه

وقد اختلف الفقه في حكم التصرف بالنسبة للمتصرف إليه في هذا الفرض

إتجاه في الفقه

ذهب إتجاه في الفقه إلي أنه لا يجوز للمتصرف إليه أن يطالب بإبطال البيع الصادر إليه إستناداً إلي أحكام بيع ملك الغير الواردة المادة (٤٦٦) مدني

ذلك أن مثل هذا التصرف يعد صحيحاً فيما بين المتعاقدين ولا يستطيع المشتري طلب الإبطال بالنسبة إلي ما باعه الشريك

لأن الشريك قد باع ما يملك وما لا يملك فلا يمكن أن يقال أننا بصدد بيع ملك الغير تماماً كما وأن المشتري ليس واقعاً في غلط

بالإضافة إلي :

أن المشتري وهو يعلم أن البائع لا يملك كل الجزء المفرز الذي يبعه يكون قد إرتضي شراء ما ستركز عليه حصة الشريك البائع عند القسمة

إتجاهها آخر في الفقه

يري أن للمشتري الحق في المطالبة بإبطال إستنادا إلي أحكام بيع ملك الغير وذلك دون حاجة إلي إنتظار
نتيجة القسمة

رسوء كان يعلم وقت التصرف بقيام الشيوع أو كان يجهله وذلك استنادا إلي عمومية نص المادة (٤٦٦)
مدني والمتعلقة ببيع ملك الغير

إذ أن حق الشريك المشاع لا يتركز في الجزء المفروض محل التصرف إذ أن حقوق الشركاء الآخرين ترد علي هذا
الجزء

فيكون الشريك البائع قد تصرف في ملك غيره بقدر ما للشركاء من حقوق علي هذا الجزء

س : اكتب في حكم تصرف الشريك في المال الشائع كله ؟

في هذا الفرض لا يتعلق التصرف بجزء مفروض من المال الشائع كله بل ينصب علي المال الشائع كله

(١) حكم تصرف في العلاقة بين طرفي التصرف

إذا كان المشتري يجهل أن المال مملوكاً علي الشيوع

يحق للمشتري أن يطلب أبطال البيع

دون إنتظار لنتيجة القسمة ويمتد البطلان إلي التصرف بأكمله إذ يعتبر قد وقع في غلط في صفة جوهرية في المال المبيع

إذا كان المشتري عالماً بحالة الشيوع

الدكتور



في إعتقادنا إن حق المشتري في المطالبة بالإبطال يقتصر علي ما يجاوز حصة الشريك البائع

أي أنه في هذه الحالة تنقل إليه فقط حصة الشريك في المال الشائع مع مراعاة الأحكام الخاصة بالتسجيل إذا كان المال الشائع عقاراً

ويصبح المتصرف إليه شريكاً في المال الشائع كله ويؤخذ صوته عند القيام بأعمال الإدارة بنوعيتها المعتادة وغير المعتادة

(٢) أثر هذا التصرف في مواجهة باقي الشركاء

فإن هذا التصرف ينفذ في مواجهة بقية الشركاء في حدود حصة الشريك مع مراعاة الأحكام الخاصة

بالإسترداد

ولا ينفذ هذا التصرف في مواجهة بقية الشركاء فيما يجاوز حصة الشريك

س ٨: أكتب في حكم تصرف الشريك في جزء مفروض من المال الشائع بعد وقوع القسمة ؟

يتعين التفرقة بين عدة فروض تتحدد حسب نتيجة القسمة والجزء الذي يؤول إلى الشريك المتصرف

الفرض الأول | إذا آل إلى الشريك المتصرف ذات الجزء الذي ورد عليه التصرف

الفرض الثاني | إذا آل إلى الشريك المتصرف جزء آخر من ذات العقار الذي ورد عليه التصرف

الفرض الثالث | إذا آل إلى الشريك عيناً أخرى غير تلك التي تصرف في جزء منها

الفرض الأول

إذا آل إلى الشريك المتصرف ذات الجزء الذي ورد عليه التصرف

فإن الملكية تستقر للمشتري وينتقل حق المشتري إلى هذا الجزء أو يستقر عليه بعد مراعاة الأحكام الخاصة بالتسجيل

ولا يكون للمشتري أن يتمسك بالإبطال في هذه الحالة حتى لو كان واقعاً في غلط لأن التمسك بالإبطال في هذه الحالة يعد متعارضاً مع ما يقتضيه حسن النية

الفرض الثاني

إذا آل إلى الشريك المتصرف جزء آخر من ذات العقار الذي ورد عليه التصرف

كأن تكون الأرض التي ورد عليها التصرف قطعة أرض زراعية ويتصرف في جزء مفروض منها فيؤول إليه جزء مفروض آخر من ذات الأرض

وهنا ينتقل حق المتصرف إليه إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة

ولا يكون له أن يطالب بالفسخ أو بالإبطال على أساس بيع ملك الغير وإن حاز له طلب الأبطال للغلط

وفقاً للقواعد العامة

وواضح أن هذا الحكم يعد خروجاً على القواعد العامة

وقد تعرض هذا الحكم للنقد لأنه غير مقبول من الناحية العملية

من الناحية العملية

ليس من المقبول أن يشتري شخص شيئاً بذاته ويفرض عليه أن يمتلك شيئاً آخر

حتى ولو كان معادلاً له في القيمة إذ قد لا يحقق الشيء الآخر الغرض الذي قصد إليه حتى ولو كان كل من الشينين جزء من كل

إلا أن هذا الحكم قد يجد له ما يبرره

في أن علم المشتري بأنه - يتعامل مع مالك علي الشيوع - وأن هذا المالك لا يستطيع التصرف في مفرز فضلاً عن إنتظار المشتري لنتيجة القسمة يعد رضاً ضمناً من المشتري علي قبوله ما يؤول إلي المتصرف ولو لم يكن ذات الجزء محل التصرف

محكمة النقض

تقرر بأن المتصرف إليه يشتري الجزء المفروز أو ما يحل محله مما يقع في نصيب البائع عند القسمة - فإذا وقع الجزء المفروز عند القسمة في نصيب البائع خلص للمشتري - وإن لم يقع إنتقل حق المشتري بحكم الحلول العيني من الجزء المفروز المبيع إلي الجزء المفروز الذي يؤول إلي البائع بطريق القسمة

أن إنتقال حق المتصرف إليه إلي الجزء الذي آل إلي المتصرف يثير بعض المشاكل

(أ) إذا كان الجزء الذي آل إلي المتصرف أكبر من	(ب) إذا كان الجزء الذي آل إلي المتصرف أقل من الجزء
الجزء المتصرف فيه	المتصرف فيه
وجب علي المشتري أن يستصدر أمراً علي عريضة يبين فيها القاضي القدر الذي ينتقل إليه حق المشتري	كان للمشتري أن يطالب باسترداد فرق الثمن أو يطالب بالفسخ لإخلال البائع بالتزامه

الفرض الثالث

إذا آل إلي الشريك عينا أخرى غير تلك التي تصرف في جزء منها

كان يتمثل المال المملوك علي الشيوع في أرض زراعية ومنزل ويكون تصرف الشريك قد ورد علي جزء من الأرض الزراعية فيؤول إلي الشريك المتصرف المنزل أو جزء منه

وهنا ينبغي أن نفرق بين في الحكم بين الرهن الرسمي وغيره من الحقوق العينية الأصلية

فيما يتعلق بالرهن الرسمي

ينتقل حق الدائن المرتهن إلى العين الأخرى التي ألت إلى المدين الراهن ويعين القاضي بأمر على عريضة الجزء الذي ينتقل إليه حق الدائن المرتهن وهذا الحكم له ما سرده بالنسبة للرهن الرسمي إذ أن ما يهم الدائن المرهن هو القيمة المقدسة للشيء المرهون ويتحقق ويتحقق نفس الحكم إذا كان ما ألت إلى المدين الراهن ليس عيناً أخرى بل مبلغ نقدي آخر إذ يتركز عليه حق الدائن المرتهن

فيما يتعلق بالبيع

إذا كان التصرف بيع وألت إلى المتصرف عيناً أخرى غير تلك التي تصرف فيها أو في جزء منها فلا يمكن القول في هذه الحالة بفكرة الحلول العيني لأن الحلول العيني يفترض أن يؤول إلى المتصرف جزء آخر من ذات العين ولا يكون أمام المشتري في هذه الحالة سوى أن يطالب بالإبطال لأن البيع قد ورد على ملك الغير وينطبق ذات الحكم إذا كان ما ألت إلى الشريك المتصرف ليس عيناً أخرى بل مجرد مبلغ نقدي آخر فيحق للمشتري أن يطالب بالإبطال

س ٩ : في قسمة المال الشائع اكتب في أنواع القسمة الاتفاقية وصورها ؟

القسمة الاتفاقية

هي القسمة التي تقع بتراضي الشركاء بقصد إنهاء حالة الشيوع وهذه القسمة قد يتفق عليها الشركاء صراحة - وقد يكون الإتفاق ضمناً (وهو ما يعرف بالقسمة الفعلية)

أولاً : القسمة الاتفاقية الصريحة

في هذه الصورة تتلاقى إرادة الشركاء علي الشيوع علي إنهاء الشيوع والقسمة الاتفاقية باعتبارها عقداً فإنها تخضع للقواعد العامة من وجوب توافر الرضا والمحل والسبب وخلو الإرادة من العيوب

إثبات القسمة الاتفاقية

أن القسمة الاتفاقية تخضع للقواعد العامة في الإثبات فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إذا زادت قيمة المال محل القسمة عن النصاب الذي حدده القانون

تسجيل القسمة الاتفاقية

تسجيل القسمة غير لازم للإحتجاج بها فيما بين المتعاقدين - فالتسجيل واجب فقط للإحتجاج بالقسمة علي الغير وهم من لهم حقوق عينية علي العقار

ويشترط لإجراء القسمة الاتفاقية

(١) إجماع الشركاء علي القسمة

(٢) توافر أهلية إبرام عقد القسمة

(١) إجماع الشركاء علي القسمة

أن القسمة الاتفاقية لا تتم إلا بانعقاد إجماع الشركاء عليها واتجاه إرادتهم إلي إنهاء الشيوع فإذا لم يتوافر هذا الإجماع كانت القسمة غير نافذة في حق بقية الشركاء فلهم إقرارها أو رفضها

(٢) توافر أهلية إبرام عقد القسمة

يشترط لصحة عقد القسمة أن تتوافر لدى الشركاء الأهلية اللازمة لإبرامه
فعقد القسمة يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر والتي يشترط للقيام بها أو إبرامها أن يكون
الأطراف وهم الشركاء كاملي الأهلية
❖ فإذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية وذلك ما لم يبرم
عقد القسمة بواسطة من يمثله

إذا كان القائم بالقسمة هو الوصي عن القاصر

- فيجب على الوصي الحصول على إذن مسبق من المحكمة
 - وأن يعرض على المحكمة عقد القسمة للتثبت من عدالتها
 - وللمحكمة في جميع الأحوال رفض القسمة الإتفاقية وإلزامهم بالقسمة عن طريق القضاء
- ❖ ويترتب على عدم مراعاة ذلك البطلان
- وإن هذا البطلان يكون نسبياً لا يحتج به إلا ناقص الأهلية
 - ويكون لناقص الأهلية أن يتمسك بالبطلان خلال ثلاث سنوات من تاريخ بلوغه سن الرشد
 - أو يتنازل عن التمسك بهذا البطلان ويجيز القسمة صراحة أو ضمناً
 - و الإجازة الضمنية لها صوز متعددة
 - أن يقوم القاصر بتنفيذ عقد القسمة أو أن يطالب بتنفيذها
 - أن يقوم القاصر بالبناء على الحصة التي آلت إليه بموجب عقد القسمة
 - أن يقوم القاصر بالتصرف في الحصة
- والإجازة الضمنية أياً كانت صورتها تعد من قبيل الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة الطرق ويقع عبء
الإثبات على عاتق مدعي الإجازة

إذا كان القائم بالقسمة ولياً عن القاصر

إذا كان القائم بالقسمة ولياً عن القاصر كالأب أو الجد فهو لا يلزم بأخذ إذن المحكمة مسبقاً أو يعرض
نتيجة القسمة عليها

دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة

متى تم التراضي علي إبرام القسمة - فإنه يجوز لأي من المتقاسمين الذي كان طرفاً فيها - أن يرفع دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة مطالباً باختصاصه بنصيبه المبين في العقد وتسليمه لحصته ومتى تبين للمحكمة توافر أركان القسمة وشروط صحتها فإنها تحكم باختصاصه بنصيبه المبين في العقد الأمر الذي يعني فوز حصته وكذلك فوز حصص الشركاء الآخرين

ثانياً : القسمة الفعلية

صورتها

أن يتصرف أحد الشركاء علي الشيوع في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ثم يتبعه في ذلك بقية الشركاء فيتصرف كل منهم في حدود نصيبه

(إذ يدل تصرفهم هذا علي رضاهم وقبولهم لتلك القسمة الفعلية)

إثبات القسمة الفعلية

للقاضي أن يستدل علي وقوع القسمة الفعلية بالبينة والقرائن فلا يقتضي إثباتها وجود دليل كتابي لأنها لسنا بصدد تعاقد علي قسمة المال الشائع بل أن الأمر يتعلق بمجموعة من الوقائع المادية

الإحتجاج بالقسمة في مواجهة الغير

رأى الدكتور نعتقد في وجوب تسجيلها للإحتجاج بها في مواجهة الغير

قياساً علي وجوب تسجيل القسمة النهائية التي تتحول إليها قسمة المهايأة المكانية إذ أن كلاً من النوعين يؤديان إلي إفراز حصة الشريك وإنهاء الشيوع

وفي جميع الأحوال فإذا وجد اتفاق يقر القسمة الفعلية فيجب تسجيل هذا الاتفاق وهنا فإن أساس القسمة سوف يكون العقد ولن يكون بصدد قسمة فعلية

وإذا تار نزاع بشأن القسمة وصدر بشأنه حكم فيجب تسجيل هذا الحكم للإحتجاج بها في مواجهة الغير

ثالثاً : نقض القسمة الإتفاقية بسبب الغبن

خص المشرع القسمة الإتفاقية بحكم خاص في (المادة ٨٤٥ مدني) إذا أجاز لأي من الشركاء طلب نقض القسمة بسبب الغبن

تلك لكي يوجد الغبن الذي يبرر نقض القسمة

(١) يجب أن يزيد هذا الغبن عن الخمس

والعبرة في تقدير قيمة الأموال بوقت القسمة

فلا يعتد بقيمة هذه الأموال حسب ما هو مبين في العقد أو حسب قيمتها في وقت لاحق ولا يشترط أن يكون هذا الغبن نتيجة لعيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس

(٢) يجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة

— ومدة السنة مدة سقوط وليست مدة تقادم (وبالتالي لا يرد عليها الوقف أو الإنقطاع)
— وللمدعي عليه أن يوقف سيرها ويمنع وقوع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عينياً ما نقص من حصته

ويجوز تكملة الثمن في أى حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ولكن بشرط ألا يكون قد صدر حكم نهائي

إذ أن صدور هذا الحكم مانع من تكملة الثمن ولا يبقى أمام الشركاء إلا الإتفاق على القسمة من جديد أو رفع دعوى بها

الإتفاق في العقد على الإعفاء من ضمان الغبن

متى وجد غبن يزيد على الخمس جاز للمتقاسم المطالبة بنقض القسمة ولا يحول دون ذلك الإتفاق في العقد على الإعفاء من الضمان

إلا أنه ليس هناك ما يمنع المتقاسم الذي حقه غبن من القسمة أن يجيزها صراحة أو ضمناً فتصرف الشريك المغبون في كل أو بعض نصيبه بعد علمه بالغبن الذي لحقه وظروفه يمكن أن يعتبر إجازة ضمنية ونزولاً منه عن حقه طلب نقضها

سلطة المحكمة عند نظر دعوى نقض القسمة

متي طالب الشريك بنقض القسمة وتوافرت شروطها فعلي المحكمة أن تقضي بها إذا أن نقض القسمة هو إبطال لها

- وليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك بخلاف دعاوي الفسخ
- ومتي قضي بإبطال القسمة فأما تعتبر كان لم تكن وتعود حالة الشروع الي ما كانت عليه

الدكتور

نعتقد أن الطعن بالغبن قاصراً علي القسمة الإتفاقية الصريحة

أما القسمة الفعلية فلا يتصور فيها الطعن بالغبن

لأن كل شريك يتصرف منفرداً بجزء مفروز - مجزاً في نفس الوقت تصرف الشريك الآخر - ومعبراً عن رضائه به

كما أن الطعن بالغبن يفترض وجود تصرف قانوني - أما القسمة الفعلية فهي مجموعة من الوقائع المادية ولا يمكن إعتبارها عقداً يطعن عليه بالغبن

كما أن الطعن بالغبن في القسمة الإتفاقية لا ينفي إمكانية الطعن علي هذا العقد إذ يجوز طلب إبطال عقد القسمة للوقوع في غلط جوهري أو للتدليس أو للإكراه

وتمييز دعوى نقض القسمة الإتفاقية بسبب الغبن عن دعوى الغبن في بيع العقار المملوك لغير كامل الأهلية

الغبن حالة بيع العقار المملوك لغير كامل الأهلية

إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد علي الخمس فلبائع أن يطلب تكملة الثمن إلي أربعة أخماس المثل (مادة (٤٢٥) من القانون المدني)

(١) الغبن حالة بيع العقار المملوك لغير كامل الأهلية قاصر علي البيوع التي يكون محلها عقارا

(٢) الغبن في حالة بيع العقار المملوك لغير كامل الأهلية يزول متي أكمل المشتري الثمن الي أربعة أخماس

ثمن المثل فلا يشترط إزالة الغبن كلية

نقض القسمة الإتفاقية بسبب الغبن

- (١) الغبن في القسمة فهو يوجد متى تحققت شروطه ويستوي أن يكون محلها عقارا أو منقولات
- (٢) في نقض القسمة للغبن يجوز للمدعي عليه أن يمنع القسمة من جديد بشرط إكمال نصيب المدعي بمعنى إزالة الغبن تماما لا مجرد إكماله الي أربعة أخماس ثمن المثل

وتفسير ذلك : أن القسمة من عقود المساواة فيجب أن يحصل الشريك علي جزء من المال يعادل حصته لا أقل ولا أزيد حصته

فالقسمة ليست من عقود المضاربة كالبيع إذ أنه من عقود المضاربة التي يتغابن فيها الناس عادة ويتصور فيها الربح والخسارة

رابعاً : حق الشركاء في اختيار طريقة القسمة

لشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتصموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها

القسمة العينية	الوضع العادي والصورة العادية للقسمة أن تكون القسمة عينية بأن يفرز لكل شريك جزء من المال الشائع يعادل حصته
القسمة بمعدل	المعدل هو مبلغ نقدي - يدفعه من آلت إليه الحصة الكبرى - إلى من تؤول إليه الحصة الصغرى - وذلك لتحقيق التوازن بين الحصص - ويكون ذلك إذا لم يكن بالمستطاع تقسيم المال الشائع الي حصص متساوية

القسمة عن طريق التصفية

بأن يباع المال الشائع كله ثم يقتصم الشركاء الثمن ويكون ذلك إذا تعذر قسمة المال الشائع عينا

- وقد يكون بيع المال الشائع بالممارسة

- وقد يكون بيع المال الشائع بالمزاد

وقد يسمح لغير الشركاء بدخول المزاد وقد يتفق علي قصر المزاد علي الشركاء في المال الشائع

فإذا رسا المزاد علي أجنبي : اعتبر رسو المزاد بيعاً صادراً من جميع الشركاء لا قسمة

وإذا رسا علي أحد الشركاء : فإن التصرف يعتبر قسمة تصفية

س ١٠: في قسمة المال الشائع وضع المقصود بالآثر الكاشف للقسمة مع تحديد نطاق الآثر الكاشف للقسمة ؟

أولاً: المقصود بالآثر الكاشف للقسمة

الفقه

يستقر على الإعراف للقسمة باثر كاشف أو محدد إذ أن القسمة لا تعطي للشريك حقاً جديداً بل تكشف أو تعلن له عن حق موجود منذ بداية الشيوع

ويقتصر دور القسمة على تحقيق المطابقة بين المحل المادي و الحصة المعنوية لحق الشريك على الشيوع

فالتصرف الكاشف يجعل وجود الحق مؤكداً أو يزيد من فاعليته أو يحدد مضمونه أو محله وهو ما ينطبق على القسمة إذ إنها تحدد للحق محلاً مادياً وهو لم يكن له من قبل إذ أن القسمة تحدد مضمون الحصة

ثانياً: نطاق الآثر الكاشف للقسمة

(أ) التصرفات التي يكون لها أثر كاشف

(ب) نطاق الآثر الكاشف من حيث الأشخاص

(ج) مجال تطبيق الآثر الكاشف من حيث الأموال

(أ) التصرفات التي يكون لها أثر كاشف

(٣) العقد (ال شراء والهبة)

(١) القسمة العينية البسيطة

(٤) قسمة التصفية وفيها يباع المال بالمزاد

(٢) القسمة العينية بمعدل

(١) القسمة العينية البسيطة

وفيها يختص الشريك بجزء مفرز معادل لحصته وهي الصورة العادية لقسمة المال الشائع

ويعتبر من قبيل القسمة العينية البسيطة

أن يتفق الشركاء على تقسيم المال الشائع إلى جزأين يختص بكل جزء منه عدد من الملاك مع بقاء الجزأين كل على حده مملوكاً على الشيوع

إذا يترتب على ذلك التصرف أن ينتهي الشيوع الأصلي الذي كان قائماً بين جميع الشركاء وينشأ لكل من الفريقين شيوع جديد

فالقسمة في هذه الحالة لها أثر كاشف إذ أفرزت المال إلى قسمين يشمل كل منهما أنصبة بعض الشركاء

(٢) القسمة العينية بمعدل

المعدل : مبلغ نقدي يدفعه من آلت إليه الحصة الكبرى إلى من تؤول إليه الحصة الصغرى وذلك لتحقيق التوازن بين الحصص

ويكون اللجوء إلى المعدل في الحالات التي يصعب فيها قسمة المال الشائع إلى حصص عينية متساوية

(٢) العقد (الشراء والهبة)

يعتبر من قبيل القسمة أن يكتسب أحد الشركاء ملكية حصص باقي الشركاء عن طريق العقد

(أ) الشراء

Ex كأن يقوم أحد الشركاء بشراء حصص شركائه في المال الشائع

إذ تصير ملكيته في هذه الحالة ملكية مفرزة ويكون هذا التصرف وهو الشراء هو الذي أدى إلى إفراز المال الشائع فيعد معادلاً للقسمة

(ب) الهبة

Ex كأن يهب الشركاء حصصهم بدون مقابل إلى واحد منهم

فيعد هذا التصرف وهو الهبة معادلاً في أثره للقسمة وبالتالي يكون له أثر كاشف

إذ أن الهبة كتصرف قانوني قد ترتب عليها إفراز مال كان شائعاً من قبل وهذا يكفي لإدخالها في عداد التصرفات المعادلة في أثرها للقسمة

(٤) قسمة التصفية وفيها يباع المال بالمراد العلني

إذا رسا المراد على أحد الشركاء

كان هذا قسمة للمال الشائع بطريقة التصفية

إذ تصير ملكية الشريك للمال ملكية مفرزة ويخصم من الثمن الذي رسا به المراد حصة الشريك الراسي عليه المراد

إذا رسا المزايد على شخص أجنبي

فإنه يعد بيعاً صادراً من كل الشركاء إلى هذا الأجنبي

أما في العلاقة بين الشركاء فيعد هذا البيع قد تم لحساب الشركاء تمهيداً للقسمة وينطبق الأثر الكاشف للقسمة على توزيع الثمن فيما بين الشركاء

(٥) التصرف الذي يقتصر أثره على تعديل حصص الشركاء في المال الشائع

لا يعد من قبيل القسمة

Ex كان يبيع أحد الشركاء نصف حصته إلى شريك آخر أو إلى جميع الشركاء

- إذ أن مثل هذا التصرف لا يؤدي إلى إختصاص الشريك بجزء مقرر من المال الشائع
- و يقتصر أثره على زيادة حصة الشريك المتصرف إليه بقدر الجزء المتنازل عنه مع بقاء الشيوع قائماً بينهم دون تعديل

كما إذا كان قام الشريك ببيع كامل حصته إلى أحد الشركاء فإن ذلك التصرف يعد قسمة ويعتبر الثمن الذي يتقاضاه في حكم المعدل

(٦) إن اكتساب الشريك للملكية باقى حصص الشركاء المشتاعين لا تجيز الشفعة لمن له حق إنتفاع عليه

(ب) نطاق الأثر الكاشف من حيث الأشخاص

يسري الأثر الكاشف للقسمة في مواجهة الشركاء المتقاسمين وفي مواجهة الغير

فيما بين المتقاسمين

يحتج بالأثر الكاشف للقسمة على جميع الشركاء سواء كانوا أصليين أو طارئین

أو بمعنى آخر

فإنه يحتج بالأثر الكاشف للقسمة على المتقاسمين ولو اختلفت أسباب ملكيتهم في المال الشائع

فقد يكون أحدهم وارثاً في المال الشائع والآخر مشترياً لحصة أحد الشركاء ولا يحول ذلك دون التمسك بالأثر الكاشف للقسمة

ولا يجوز لأحد المتقاسمين أن يتمسك بالقسمة باعتبارها سبباً صحيحاً في إكتساب الملكية بالتقادم

الخمسي إذ أن القسمة كاشفة للحقوق لا ناقله لها

في مواجهة الغير

يحتج بالأثر الكاشف للقسمة في مواجهة الغير سواء كان هذا الغير دانياً عادياً أم دانياً مقيداً
Ex فإذا رهن أحد الشركاء - جزءاً مفرزاً من المال الشائع أو رتب عليه حق انتفاع - ثم آل هذا الجزء
إلى شريك آخر

فإنه بمقتضى الأثر الكاشف يؤول إليه هذا الجزء خالياً من كل رهن أو انتفاع - لأنه يعد مالاً له
منذ بداية الشيوع - وأنه لم يكن مالاً لغيره في بقية الحصص

(ج) مجال تطبيق الأثر الكاشف من حيث الأموال

الأموال التي كانت تدخل في المال الشائع

ينطبق الأثر الكاشف للقسمة على كل الأموال التي كانت تدخل في المال الشائع وأفرزت بالقسمة سواء
كانت هذه الأموال منقولات أم عقارات

الأموال التي لم تكن داخلة في المال الشائع

فلا يطبق عليها الأثر الكاشف للقسمة

وعلى ذلك فلا يسري الأثر الكاشف على المعدل ولا على الديون الشخصية (الحقوق الشخصية)

المعدل	الذي يدفعه أحد الشركاء إلى شريكه المتقاسم سواء كان هذا المعدل مبلغاً نقدياً أو كان منقولاً أو عقاراً
الديون الشخصية	إذ أن هذه الحقوق تنقسم على الورثة كل بنسبة نصيبه في الميراث منذ البداية وبالتالي لا تكون محلاً للشيوع ولا يسري عليها الأثر الكاشف للقسمة

ممکن يأتي جزء من السؤال

أكتب في الأثر الكاشف للقسمة موضحاً المقصود منه والتصرفات التي تعد من قبيل القسمة

س ١١: أكتب في شروط تطبيق قاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز؟

مضمون القاعدة

إذا اشترى شخص منقولاً من آخر معتقداً أنه مالكه رغم أنه غير ذلك في الحقيقة وتسلمه منه فإن المشتري يكتسب ملكية هذا المنقول - لا بالبيع ولكن بجيازته للمنقول - وبمجرد هذه الجيزة أى دون اشتراط إستمرار حيازته مدة معينة .

ومن هنا شاع استخدام تعبير " أحيابة في المنقول سند الملكية " ولا يكون للمالك الحقيقي إلا بالرجوع بالتعويض على من تعامل مع الحائز على أنه مالك المنقول

مبررات القاعدة

استقرار التعامل في المنقول وحماية من يتعامل بحسن نية في المنقول مع غير المالك حيث يجرى التعامل في المنقولات بشئ من السرعة الأمر الذى يتعذر معه التحقق من مستندات الملكية فى كل تعامل

شروط تطبيق القاعدة

يجب لسريان قاعدة الجيزة في المنقول سند الملكية توافر ثلاثة شروط

أولاً : جيزة منقول ثانياً : السبب الصحيح ثالثاً : حسن نية الحائز

أولاً : جيزة منقول

(أ) يشترط وجود جيزة قانونية يتوافر فيها العنصران المادى والمعنوى بمعنى أن يكون الحائز حائزاً للشئ لحساب نفسه بنية تملكه

(ب) يجب أن تكون الجيزة حقيقية أى فعلية وهى لا تتحقق إلا بتسلم المنقول مادياً ولا تكفى الجيزة الرمزية مثل تلك التى تتم بتسلم الحائز مفتاح الخزانة التى يوجد بها المنقول أو تلك التى تتم بتسليم سند النقل بالنسبة للبضائع المنقولة

(ج) يجب أن تكون الجيزة أصلية لا عرضيه وأن تكون خالية من العيوب

(د) يجب أن يكون محل الجيزة منقولاً مادياً فإذا كان محل الجيزة عقاراً فإن القاعده لا تنطبق

المنقولات التي لا تنطبق عليها القاعدة

(١)

المنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة كالأشياء الأثرية والكتب المملوكة للمكتبات العامة

(٢)

المنقولات التي يتطلب القانون شهر التصرفات الواردة عليها

كما هو الحال بالنسبة للسفن والطائرات

فلا يجوز تملك السفينة أو الطائرة بمجرد الحياة

لأن اشتراط شهر التصرفات الواردة على السفن أو الطائرات يمكن من يريد التعامل بشأنها من معرفة المالك الحقيقي وبالتالي يوفر له الحماية اللازمة فلا يكون بحاجة إلى حماية القاعدة المذكورة

(٣)

المنقولات غير المادية

مثل : المصنفات الفكرية ومجموع الأموال كالتركة والمحل التجارى

كما لا ترد على القاعد علي الحقوق الشخصية

كالديون والأوراق التجارية التي تنتقل ملكيتها بالتظهر و يستثنى من ذلك السند لحامله فإنه يجوز تملكه بالحيازة فيأخذ حكم المنقول المادى

ثانياً : السبب الصحيح

يشترط ان يستند أكتاف فى حيازته إلى سبب صحيح

والسبب الصحيح هو التصرف القانونى الذى يصدر الى الحائز من غير مالك ويكون من شأنه أن ينقل الحق فيما لو صدر من مالك

ويشترط فى السبب الصحيح

(٢) أن يكون التصرف القانونى صادراً من غير مالك

(١) أن يكون تصرفاً قانونياً

(٤) أن يكون التصرف حقيقياً وموجوداً

(٣) أن يكون من التصرفات الناقلة للملكية

ومن أمثلة السبب الصحيح

أن يبيع المستاجر أو المستعير المنقول إلى حائز حسن النية فيعتبر هذا التصرف سبباً صحيحاً لأنه صدر من غير مالك

السبب الصحيح في الحيابة المنقول يختلف عن السبب الصحيح في تملك العقار بالتقادم الخمس

السبب الصحيح في تملك المنقول بالحيابة

(١) لا يجب تسجيله

(٢) يفترض وجوده ولا يكلف الحائز بإثباته

فالحيابة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك فإذا ادعى المالك الحقيقي للمنقول بعدم وجود سبب صحيح لدى الحائز وقع عليه عبء إثبات ذلك

السبب الصحيح في تملك العقار بالتقادم الخمس

(١) يجب تسجيله

(٢) يجب على الحائز أن يثبت وجوده

ثالثاً : حسن نية الحائز

المقصود بحسن النية الحائز

هو جهل الحائز أنه يعتدى على حق للغير وإعتقاده أنه تلقى الحق من مالكاً أي إذا كان يعتقد أن البائع له هو المالك الحقيقي للمنقول

إثبات حسن النية

وحسن النية مفترض دائماً ما لم يقيم الدليل على العكس

إذ يفترض أن من يجوز المنقول يجوز له بحسن نية

وعلى من يدعى غير ذلك أن يثبت علم الحائز بأنه يعتدى على حق الغير أو أن جهله يرجع إلى خطأ جسيم أو أن الحائز إغتصب الحيابة بالإكراه

ويعتبر الحائز سيئ النية إذا كان لديه شك حول ملكية المتعامل معه كما لو كان يعلم أن هناك نزاعاً قضائياً حول هذه الملكية

فيجب أن يكون إعتقاد الحائز جازما لا يوجد فيه أي شك بحيث إذا وجد هذا الشك ولو بنسبة ضئيلة كان الحائز سيئ النية

وقت توافر حسن النية

يجب أن يتوافر شرط حسن النية وقت حيازة المنقول

فحين كان الحائز حسن النية وقت شراء المنقول وسلمه له فإنه يملكه بالحيازة حتى ولو أصبح سيئ النية بعد ذلك بأن علم أن الباع له غير مالك

أثر توافر الشروط السابقة

إذا توافرت الشروط السابقة كسب الحائز ملكية المنقول أو الحق العيني فورا وبمجرد حيازته

وجاز له

- أن يدفع الحائز دعوى الاستحقاق التي قد يرفعها ضده المالك الحقيقي بأنه تملك المنقول بالحيازة
- أن يرفع الحائز دعوى الاستحقاق إذا اغتصب حيازة المنقول منه ضد المعتصب إستنادا إلى ملكية المنقول بالحيازة

إستثناء : المنقولات المسروقة أو الضائعة

لا تطبق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية

إذا خرج المنقول من حيازة مالكه دون رضائه بسبب سرقة أو فقده ويكون للمالك أن يسترد من الحائز حسن النية خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة

تبرير هذا الحكم الخاص

يرجع الى - أن المنقول إنما خرج من حيازة مالكه بدون رضائه وعلى غير إرادته - ولذلك يستحق هذه المعاملة الأفضل والتي تحقق مصلحته والتي رأى القانون تغليبها في هذه الحالة على مصلحة الحائز

وإذا انقضت مدة الثلاث سنوات - دون أن يسترد المالك المنقول - تملك الحائز حسن النية المنقول المسروق

أو الضائع بالحيازة

وإذا كان الحائز قد اشترى بحسن نية المنقول المسروق أو الضائع في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن

يتجر في مثله فله أن يطالب من يسترد المنقول أن يعجل له ما دفعه من ثمن عند شرائه

س ١٢: أكتب في الشروط الخاصة لتملك العقار بالتقادم الخمسي؟

أولاً: حسن نية الحائز | ثانياً: السبب الصحيح

أولاً: حسن نية الحائز

يشترط القانون لتملك العقار بالتقادم الخمسي توافر حسن النية لدى الحائز

تحقق حسن النية

يتحقق حسن النية إذا كان حائز الحق يجهل أنه يعتدي على حق للغير أي أن يكون معتقداً أن من تلقى عنه الحق مالك له

فهو معيار شخصي يرجع إلى اعتقاد الحائز فإذا كان الحائز يحوز الشيء وهو يعلم أن المتصرف غير مالك إنتفى حسن النية

كما وينتفي حسن النية أيضاً

(أ) إذا كان لديه شك حول ملكيته

(ب) إذا كان يعلم أن الشيء مسروق واحتفظ به لنفسه

(ج) إذا كان الحائز قد اغتصب الحيازة بالإكراه من غيره حتى لو كان يعتقد أنه يملك الحق الذي اغتصبه

(د) إذا كان الجهل المكون لحسن النية ناشئاً عن خطأ جسيم من جانب الحائز

والخطأ الجسيم

هو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص العادي

فإذا لم يطالب مشتري العقار بابعه بإطلاعه على مستندات ملكه كان مرتكباً لخطأ جسيم

لأن اليقظة والحرص في التعامل يقتضيان وجوب الإطلاع على هذه المستندات وهذا الخطأ لا يقع فيه الشخص المعتاد فينتفي حسن نية الحائز ولو اعتقد أن البائع مالك

والعبرة في تقدير حسن النية أو إنتفائها هو نية الحائز نفسه أو نية من يمثله قانوناً إذا كان عديم الإرادة

ومسألة حسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع

إثبات حسن النية

الأصل أن الحائز يعتبر حسن النية وهو غير مكلف بإثبات حسن نيته

فإذا ادعى المالك الحقيقي غير ذلك فعليه أن يقيم الدليل على إدعائه بأن يثبت

- علم الحائز وقت تلقي الحق أن التصرف صدر إليه من غير مالك
- أو أن جهله يرجع إلى خطأ جسيم من جانبه
- أو أنه اغتصب الحيابة بالإكراه

وقت توافر حسن النية

يشترط أن يتوافر حسن النية وقت تلقي الحق لا وقت بدء الحيابة

وقد اختلف في تحديد وقت تلقي الحق

فذهب البعض : إلى أنه هو وقت إبرام التصرف

وذهب آخرون : وهو الرأي الراجح إلى أنه هو وقت تسجيل هذا التصرف

أي يجب توافر حسن النية وقت تسجيل هذا التصرف لا وقت إبرامه لأنه هو الوقت الذي تنتقل فيه الملكية لو كان التصرف صادراً من مالك

ولا يشترط أن يظل حسن النية قائماً لديه طوال مدة التقادم القصير إذ لو علم بعد تسجيل التصرف ولو بمدة قليلة بعدم ملكية البائع لم يؤثر ذلك في حسن النية

ثانياً : السبب الصحيح

السبب الصحيح : هو تصرف قانوني صادر من شخص لا يكون مالكا للشئ المراد كسبه بالتقادم ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون

ويشترط في السبب الصحيح

- (١) أن يكون تصرفاً قانونياً
- (٢) أن يكون التصرف القانوني صادراً من غير مالك
- (٣) أن يكون من التصرفات الناقلة للملكية
- (٤) أن يكون التصرف حقيقياً وموجوداً

أولاً : أن يكون تصرفاً قانونياً

Ex كالبيع والهبة والوصية والمقايضة

ويترتب على ذلك

الميراث

لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم لأنه ليس تصرفاً قانونياً فالوارث الذي يحوز عقاراً بحسن نية معتقداً أنه قد آل إليه بالميراث من مورثه لا يتحقق به السبب الصحيح

ثانياً : أن يكون التصرف القانوني صادراً من غير المالك

فيلزم أن يكون المتصرف غير مالك فيما تصرف فيه للخاص ويترتب على ذلك أنه لا يمكن اعتبار التصرف القانوني الصادر من المالك سبباً صحيحاً

محكمة النقض

قضت بأنه لا محل لتطبيق التقادم الخمسي إذا بيع العقار مرتين من المالك لشخصين سجل أحدهما عقده وحاز الآخر الذي لم يسجل عقده المبيع خمس سنوات ويجري التفاضل بين المشرعين المتزمين على أساس الأسبقية في التسجيل

ثالثاً : أن يكون من شأن التصرف أن ينقل الملكية

يتضمن شرط التصرف الناقل للملكية شرطين فرعيين

(أ) أن يكون من التصرفات الناقلة للملكية

(ب) أن يكون السبب الصحيح مسجلاً طبقاً للقانون

(أ) أن يكون من التصرفات الناقلة للملكية

Ex كالمقايضة - والبيع - والهبة - والوصية بعقار معين بالذات

بالنسبة للصالح

لا يعتبر الصالح سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسي

فإذا حصل نزاع بين شخصين على عقار ثم تم الصلح بينهما على أن يملكه أحدهما

لم يكن لهذا أن يستند إلى عقد الصلح كسبب صحيح لتملك العقار بالتقادم الخمسي في مواجهة المالك الحقيقي

بالنسبة للقسمة

لا تصلح القسمة الإجبارية أو القسمة القضائية لأن تكون سبباً صحيحاً لأنها لا تنقل الملكية بل تكشف عنها

بالنسبة للأحكام القضائية

لا تعتبر الأحكام القضائية - سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسى - باعتبارها كاشفة عن الحق لا ناقله له

(وذلك فيما عدا الحكم برسو المزاد في حالة بيع العقار جبراً عن المدين أو لعدم إمكان قسمته عينياً والحكم بالشفعة)

فإذا تنازع شخصان أمام القضاء حول ملكية عقار وصدر حكم لصالح أحدهما ثم تبين فيما بعد أن العقار مملوك لشخص آخر غير المدعى ولا المدعى عليه فلا يجوز لمن صدر له الحكم التمسك بالتقادم الخمسى كسبب صحيح قبل المالك الحقيقي ولو كان حسن النية

(ب) أن يكون السبب الصحيح مسجلاً طبقاً للقانون

لأن العقد غير المسجل حتى ولو كان صادراً من مالك لا ينقل الملكية

فعقد البيع غير المسجل لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً لتملك المشتري بالتقادم الخمسى

القانون المدني القديم

كان الرأي السائد في ظل القانون المدني القديم يذهب إلى أنه يجب إثبات تاريخه للاحتجاج به على المالك الحقيقي

وبعد صدور قانون الشهر العقاري اختلف في شأن وجوب تسجيله من عدمه حتى يعتبر سبباً صحيحاً

فذهب البعض إلى وجوب تسجيله وذهب آخرون إلى عدم ضرورة تسجيله

محكمة النقض

قد أخذت محكمة النقض بالرأي الأخير وقضت بأن التصرف القانوني غير المسجل يصلح أن يكون سبباً صحيحاً

القانون المدني الجديد

قد حسم هذا الخلاف فنص على وجوب أن يكون السبب الصحيح مسجلاً طبقاً للقانون
إذا وضع شخص يده على عقار إشرافه من غير مالك وكان حسن النية فلا يجوز له تملك العقار بالتقادم
الخمسي إلا إذا كان عقده مسجلاً
مثل هذا الشرط يقلل من تحقق السبب الصحيح لأن الشهر العقاري لا يسجل التصرفات إلا إذا قدمت
له مستندات ملكية المتصرف

رابعاً : أن يكون تصرفاً حقيقياً وموجوداً

التصرف القانوني القابل للإبطال	يصلح التصرف القانوني القابل للإبطال لأن يكون سبباً صحيحاً ولكن إذا حكم بإبطاله لغيب في الإرادة أو لنقص الأهلية فلا يصح الاستناد إليه كسبب صحيح
-----------------------------------	--

التصرف القانوني الباطل	لا يصلح التصرف القانوني الباطل لأن يكون سبباً صحيحاً
---------------------------	--

التصرف الظني	لا يعتبر سبباً صحيحاً التصرف القانوني الظني الذي لا وجود له في الحقيقة كالخائن الذي يضع يده على عقار إستناداً إلى وصية تدين أن الموصى قد رجع فيها
--------------	---

← وشرط السبب الصحيح مستقل عن شرط حسن النية وهو لا يفترض كما في شرط حسن النية ويجب على

الخائن أن يثبتته ويخضع اثباته للقواعد العامة

س ١٢ :وضح المقصود بالالتصاق وبين صورته واحكامه ؟

المقصود بالالتصاق

الالتصاق هو اندماج شئين أو إتجاههما - وأن يكون هذين الشئين مملوكين لمالكين مختلفين - ودون إتفاق على هذا الإندماج - وأن يتعذر الفصل بينهما دون تلف والإندماج يعتبر واقعة مادية ويعتبر سبباً لكسب الملكية والقاعدة أن مالك الشيء الأصلي يملك الشيء التابع بسبب واقعة مادية هي واقعة الإلتصاق

صور الإلتصاق (الإلتصاق الطبيعي - الإلتصاق الصناعي)

الصورة الأولى	الإلتصاق الطبيعي بالعقار
الصورة الثانية	الإلتصاق الصناعي بالعقار

الصورة الأولى : الإلتصاق الطبيعي بالعقار (التصاق المنقول بالأرض بفعل المياه)

هو ذلك الذي يحدث بفعل مياه النهر عن طريق تراكم الطمي فالأرض التي تكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكاً لصاحب الأرض المجاورة وسبب ملكيته هو الإلتصاق

طرح النهر

إذا حول النهر أرضاً من مكانها إلى مكان آخر أو كون جزراً في مجراه وهو ما يسمى بطرح النهر فلا يخضع لأحكام الإلتصاق بل تخضع لقوانين خاصة

الصورة الثانية : الإلتصاق الصناعي بالعقار (التصاق المنشآت بالأرض بفعل الإنسان)

والمنشآت التي يمكن تملكها بالإلتصاق قد تكون غرساً أو شيء آخر غير البناء وإن كان الغالب أن تكون بناء والتملك بالإلتصاق له صورتين

الصورة الأولى	قيام صاحب الأرض بالبناء بأدوات ومواد مملوكة لغيره
الصورة الثانية	البناء في ملك الغير بأدوات مملوكة للباني

الصورة الأولى قيام صاحب الأرض بالبناء بأدوات ومواد مملوكة لغيره

في هذه الحالة يقتضي الأمر التفرقة بين فرضين

الفرض الأول

حيث لا يكون من الممكن نزع هذه المواد دون إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت

كما لو مثلت تلك المواد في جيبس واسمنت اندمج في البناء

في هذه الحالة يملك صاحب الأرض هذه المواد بالالتصاق ويتعين عليه تعويض مالك هذه المواد ويتمثل التعويض فيما لحق مالك هذه المواد من أضرار وما فاتته من كسب ويعني ذلك أن يدفع مالك هذه المواد قيمتها

وتقدر القيمة وفقاً للمراجع وقت إدماج الأدوات في الأرض

وعليه فوق ذلك

أن يدفع لصاحب الأدوات تعويضاً عما عسى أن يكون قد أصابه من ضرر بسبب عدم إسترداده للأدوات التي كانت مملوكة له

Ex كما لو كان في حاجة إلى هذه الأدوات وتسبب عن تأخره في إستبدال غيرها بها ضرر له

الفرض الثاني

حيث يكون من الممكن نزع هذه المواد دون إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت

كما لو نعلق الأمر بأدوات صحية أو أنابيب يمكن نزعها

وفي مثل هذا الفرض تبقى هذه الأدوات على ملك صاحبها ولا يملكها الباني بالالتصاق

ويجوز لمالكها المطالبة بنزعها من الأرض وإستردادها بشرط أن يرفع دعوى الإسترداد في خلال سنة من

اليوم الذي يعلم فيه إنها اندمجت في المنشآت

فإذا رفع صاحب الأدوات دعوى الإسترداد في هذا الميعاد كان له أن يسترد الأدوات

ويلتزم صاحب الأرض بتفقة نزع الأدوات وبتعويض صاحب الأدوات إن كان لهذا التعويض محل

ويستوى أن يكون صاحب الأرض سيء النية أو حسن النية

كما إذا انقضت السنة دون أن يرفع صاحب الأدوات دعوى بإستردادها فإنه لا يستطيع إستردادها بعد ذلك

ويملكها صاحب الأرض بالالتصاق

الصورة الثانية | البناء في ملك الغير بأدوات مملوكة للباني

هذه الصورة هي الأكثر شيوعاً في العمل

وهنا يقرر القانون تملك صاحب الأرض لما عليها من منشآت بالالتصاق
إلا أن مالك الأرض يتعين عليه أن يعرض الباني صاحب هذه المواد التي استخدمت في إقامة هذه المنشآت
ويختلف التعويض بحسب ما إذا كان الباني حسن النية أم سيئ النية

أولاً : إذا كان الباني سيئ النية

المقصود بسوء النية في هذا الفرض

أي علم الباني بأن الأرض مملوكة لغيره وقت إقامة المنشآت وأنه يقيمها دون رضا صاحب الأرض
إثبات سوء النية

يقع على مالك الأرض عبء إثبات أن الباني كان يعلم وقت البناء بأن الأرض مملوكة للغير
كأن يثبت المالك أن الباني قد إغتصب الأرض

❖ وسوء النية من عدمه واقعت ماديت يجوز اثباتها بكافة الطرق

وللمحكمة أن تستخلص حسن النية أو سوء النية من وقائع الدعوى

فيعتبر سيئ النية إذا قام بالبناء على قطعة أرض تحمل رقماً مختلفاً عن رقم القطعة التي قام بشرائها

❖ ومتى كان ذلك الباني سيئ النية فإن لصاحب الأرض أن يختار بين أمرين

الأمر الأول

أن يطالب بإزالة المنشآت على نفقة الباني خلال سنة وأن يطالب في خلال السنة بالتعويض لما قد تحدثه
إزالة المنشآت من ضرر بالأرض

وذلك جزاء سوء نية من أقام المنشآت (الباني) فقد أقامها في الأرض و هو يعلم إنها غير
مملوكة له

وفي هذه الحالة يهدم صاحب المنشآت منشأته ويأخذها إنقاضاً بعد أن يدفع مصروفات الهدم

ولا محل هنا لأعمال الالتصاق كسببها لكسب الملكية فقد أزيلت المنشآت و لم يملكها صاحب الأرض
بالإلتصاق

الامر الثاني

أن يعلن في خلال السنة إرادته في استبقاء المنشآت في الأرض وعند ذلك يمتلكها بالإنصاف وعليه أن يدفع تعويضاً لصاحب المنشآت أقل القيمتين

(١) أن يدفع قيمتها مستحقة الإزالة

فقد كان من حقه أن يطلب إزالتها فله أن يستبقها مستحقة الإزالة أي أنه يدفع قيمة الانقراض منقوصاً منها مصروفات الهدم

(٢) أن يدفع قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت

يجوز الاستعانة بخير لتقدير قيمة التعويض متى إقتضى الأمر ذلك وتمثل تلك القيمة المقدار الذي اعتنى به صاحب الأرض بسبب إقامة المنشآت

إلا أن صاحب المنشآت أو الباني لا يجبر على الانتظار سنة كاملة حتى يستعمل صاحب الأرض الاختيار المشار اليه

فله أن يطلب منذ البداية وقبل انقضاء مدة السنة نزع هذه المنشآت أو المواد إذا كان ذلك لا يلحق ضرراً بالأرض

فيجبر بذلك صاحب الأرض على استعمال خياره واستبقاء المنشآت مقابل دفع أقل القيسين أو يترك صاحب هذه المنشآت ليقوم بوعها إذا كان ذلك لا يلحق ضرراً بالأرض

وإذا انقضت مدة السنة - دون أن يختار صاحب الأرض الإزالة - أو أن يعلن عن إرادته في استبقاء المنشآت مقابل دفع أقل القيمتين

في هذه الحالة : يجبر صاحب الأرض وقد انقضت مدة السنة على استبقاء هذه المنشآت مقابل دفع أقل القيمتين المشار إليها ولا يستطيع طلب الإزالة

ثانياً : إذا كان الباني حسن النية

المقصود بحسن النية في هذا الفرض

أن يعتقد الباني بأن له الحق في إقامة هذه المنشآت وليس أن يعتقد بالضرورة أنه مالك للأرض

فيكفي توافر حسن النية لدى الباني إعتقاده في أن له الحق في إقامة هذه المنشآت

١٢٨ كان يثبت أنه رخص له من صاحب الأرض في إقامة المنشآت أو أنه منتفع رخص له مالك الرقبة في البناء على الأرض المنتفع بها

ففي هذه الفروض حيث يكون باني المنشآت حسن النية ولا يكون لصاحب الأرض أن يطلب بإزالة المنشآت كما هو مقرر بالنسبة للباني سيء النية

فقد قرر المشرع للباني حسن النية حكماً مختلفاً

(١) لا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين

(أ) أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل (أ) أن يدفع مبلغاً يساوي ثمن ما زاد في قيمة الأرض

بسبب المنشآت

(التكلفة الحقيقية)

وهذه هي القيمة التي افتقر بها الباني وهذه هي القيمة التي اغتنى بها صاحب الأرض

فصاحب الأرض إذن يدفع أقل القيمتين قيمة ما اعتدى به وقيمة ما افتقر بها الباني

وقد راعى القانون مصلحة الباني حسن النية في تحديد أقل القيمتين

فإذا كان الباني حسن النية له أيضاً أن يطالب بنزع هذه المنشآت من الأرض

إذا رأى أن له مصلحة في ذلك بشرط ألا يلحق الأرض ضرر جسيم من نزع هذه المنشآت فقد تكون قيمة هذه المواد بعد نزعها أعلى بكثير من التعويض

(٢) تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل

إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها كان له أن يطلب

تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل يقدره خبير عند الاقتضاء

ولا يشترط عدم استطاعة صاحب الأرض دفع التعويض بل يكفي أن يكون دفع التعويض مرفقاً

له

ويتملك صاحب المنشآت الأرض ويلتزم بدفع التعويض بحكم القانون بناءً على إرادة منفردة تصدر من

صاحب الأرض

و يجوز للقاضي أن يجعل أثناء التعويض على أقساط دورية بناءً على طلب صاحب المنشآت

س ١٤ : أكتب في الشفحة كسب من أسباب كسب الملكية ؟

أولاً: تعريف الشفعة ثانياً: نطاق الشفعة ثالثاً: من هم الشفعاء

أولاً : تعريف الشفعة

الشفعة رخصة - إذا استعملها الشفيع تملك عقاراً باعه صاحبه لغيره - وحل الشفيع محل المشتري في هذا البيع

← فالشفعة تفترض وجود

شفيع	وهو الذي يأخذ بالشفعة
مشفوعاً منه	وهو المشتري الأصلي الذي يحل الشفيع محله
عقاراً مشفوعاً به	وهو العقار المملوك للشفيع وقد شفع به
عقاراً مشفوعاً فيه	وهو العقار الذي باعه صاحبه للمشتري الأصلي وشفع فيه الشفيع

ثانياً: نطاق الشفعة

(1)

الشفعة كسبب لكسب الملكية لا تكون إلا في العقارات أما المنقولات فلا تجوز فيها الشفعة وإن جاز فيها الإستراداد

(۶)

يجب أن يكون التصرف الوارد على العقار بيعاً أما التصرفات الأخرى ولو كانت ناقلة للملكية كالهبة والوصية فلا تجوز فيها الشفعة

(۶)

إن الشفاعة لا تقبل التجزئة

بمعنى أنه لا يجوز للشفيع أن يطالب بالشفعة في جزء من العقار المبيع دون الجزء الآخر وذلك حتى لا تتجزأ الصفقة على المشتري

والكبح اذا بيع العقار الواحد بشرطين متعددين يعقود مستقل أو يعقد واحد
جار للجار الذي توافرت فيه شروط الشفعة ان يسفح في بعض الصفقات دور البعض الآخر كما يجوز له
ان يطلب الشفعة في جميع الصفقات

(٤)

لا يشترط للشفعة ان يكون عقد بيع العقار المشفوع فيه مسجلا

ذلك ان عقد البيع لا زال عقدا رضائيا

وان اشترط التسجيل لنقل الملكية لم يغير من طبيعته أو يجعله عقدا شكليا وبالتالي تجوز الشفعة في عقود
البيع الابتدائية الواردة على عقار

إلا أنه يشترط ثبوت ملكية الشفيع للعقار المشفوع به وقت إبرام البيع المشفوع فيه
وعلى محكمة الموضوع النثبت من ذلك من تلقاء نفسها مع الأخذ في الاعتبار أن الملكية لا تنقل إلا
بالتسجيل

ثالثا: من هم الشفعاء (أو لمن يثبت الحق في الشفعة)

(١) مالك الرقبة عندما يشفع في حق الإنتفاع

(٢) الشريك في الشيوع إذا باع حصته من العقار الشائع إلى أجنبي

(٣) صاحب حق الإنتفاع عندما يشفع في الرقبة

(٤) مالك الرقبة إذا بيع حق الحكر وصاحب حق الحكر إذا بيعت الرقبة

(٥) الشفعة للجار المالك

(١) مالك الرقبة عندما يشفع في حق الإنتفاع

تفترض هذه الصورة من صور الشفعة - أن يكون مالك العقار قد رتب على عقاره حق إنتفاع للغير - فأصبح

مالكا للرقبة فقط

فإذا قام صاحب حق الإنتفاع ببيع حق الإنتفاع إلى شخص آخر جاز لمالك الرقبة أن يشفع في

بيع حق الإنتفاع

والهدف من الشفعة في هذه الحالة هو تجميع لما تفرق من حق الملكية في يد واحدة هي يد مالك
الرقبة

(٢) الشريك على الشيوع إذا باع حصته من العقار الشائع إلى أجنبي

تنصرف هذه الصورة إلى العقار المملوك على الشيوع - لكل شريك حصة فيه - فتجوز الشفعة في الحصة المبيعة

والهدف من الشفعة في هذه الحالة هي تفادي دخول شخص غريب بين الشركاء على الشيوع

ويجب أن ينصب البيع الذي تجوز فيه الشفعة على حصة شائعة

أما إذا نصب البيع على جزء مفرز فلا تجوز الشفعة لأن بيع الجزء المفرز لا يكون نافذاً في مواجهة الشركاء على الشيوع

ويجب أن يكون البيع صادراً لأجنبي

أما إذا باع الشريك على الشيوع حصة في المال الشائع لشريك آخر فلا تجوز الشفعة في هذه الحالة لإنتفاء الحكمة منها وهي تفادي دخول شخص غريب بين الشركاء على الشيوع

(٣) صاحب حق الإنتفاع عندما يشفع في الرقبة

تفترض هذه الصورة من صور الشفعة - أن يكون مالك العقار قد رتب حق إنتفاع للغير على العقار - فأصبح مالكا للرقبة فقط

ثم يقوم مالك الرقبة ببيعها للغير فهنا يجوز لصاحب حق الإنتفاع أن يشفع في بيع ملكية الرقبة والهدف من الشفعة في هذه الحالة هو تجميع لما تفرق من حق الملكية في يد واحدة هي يد صاحب حق الإنتفاع

(٤) مالك الرقبة إذا بيع حق الحكر وصاحب حق الحكر إذا بيعت الرقبة

تفترض هذه الصورة من صور الشفعة - أن يكون مالك العقار قد رتب حق حكر للغير على العقار - فأصبح مالكا للرقبة فقط

ثم يقوم مالك الرقبة أو صاحب حق الحكر بالبيع للغير إذ يجوز لكل منهم الأخذ بالشفعة من الغير والهدف من الشفعة في هذه الحالة

- تجميع لما تفرق من حق الملكية في يد واحدة يد مالك الرقبة أو صاحب حق الحكر

- وإلغاء حق الحكر وهو حق غير مرغوب في بقائه
وإن كانت هذه الصورة محدودة الأهمية الآن - لأن الحكر - لا يجوز ترتيبه إلا على أرض موقوفة

(٥) الشفعة للجار المالك

كما قد فرق المشرع بين الأراضي المعدة للبناء وغيرها من الأراضي غير المعدة للبناء (الأراضي الزراعية)

أولاً : أن تكون العقارات المتجاورة من المباني أو الأراضي المعدة للبناء

وهي الأراضي الموجودة داخل كردون المدن والقرى كقاعدة عامة

ويكفي في أرض البناء التجاور

ولو من جهته واحدة وبأي مسافة كانت ولو بشبر واحد من جهته واحدة

ولا يتحقق التلاصق إذا وجد فاصل بين العقار المشفوع فيه غير مملوك للشفيع

EX كأن توجد ترعة عامة أو مصرف عام فإن التلاصق ينتفي ولا تجوز الشفعة

ثانياً : أن يكون لأرض الشفيع أو عليها حق إرتفاق على الأرض المجاورة

وتتعلق هذه الحالة بالأراضي غير المعدة للبناء والغالب أن تكون هذه الأراضي من الأراضي الزراعية

وهنا لا يكفي مجرد التلاصق

بل يجب أن يكون لأرض الشفيع حق إرتفاق على أرض الجار أو أن تكون لأرض الجار حق إرتفاق على أرض الشفيع

وتهدف الشفعة في هذه الحالة إلى القضاء على حق الإرتفاق لأن الشفعة تؤدي إلى توحيد مالك العقارين

ثالثاً : أن تكون أرض الشفيع ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوي من القيمة نصف ثمن

الأرض المبيعة على الأقل

وهذا الفرض أيضاً يتعلق بالأراضي غير المعدة للبناء

ولا يكفي للأخذ بالشفعة مجرد التلاصق أو الجوار بل تطلب المشرع شرطين إضافيين وهما

الشرط الأول

ملاصقة الشفيع للأرض المبيعة من جهتين
فلا يكفي التلاصق من حد واحد إذ ينبغي أن يكون التلاصق من جهتين من الجهات الأربع وهي
الشمال والجنوب والشرق والغرب

ولا يشترط امتداد معين	ولا يشترط أن يكون الحدين متجاورين
فيكفي أن يكون التلاصق في نقطة واحدة أو شبر واحد	فيجوز أن تكون من الشرق والغرب

الشرط الثاني

أن تكون أرض الشفيع لا تقل في قيمتها عن نصف قيمة الأرض المبيعة
والحكمة من هذا الشرط هو منع المضاربة على ملك الغير
إذ قد يعتمد بعض الأشخاص على شراء قطعة أرض صغيرة تجاور أرضاً كبيرة ويتربصون حتى إذا ما بيعت
الأرض الكبيرة أخذوا في تهديد صاحب هذه الأرض بالشفعة إلا إذا دفع مقابلاً مالياً نظير نزولهم عن
الشفعة

- والعبرة في تحديد قيمة أرض الشفيع هي بوقت إبرام البيع الذي يطلب فيه بالشفعة
- كما أن العبرة بالثمن الحقيقي للأرض المبيعة
- كما لا عبرة بالثمن المذكور في العقد إذ يجوز الطعن عليه بالصورية

والهدف من الشفعة بسبب أجوار منع مضايقة أجوار

- (١) يعتبر من أعمال الحفظ في المال الشائع تأجير المال الشائع وجني الثمار والمطالبة بالأجرة ما مدى صحة هذا القول وحدوده ؟
- (٢) تتحول المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية متى استمرت (١٥) عاماً وفي جميع الأحوال ودون قيود كما أنها تأخذ حكم القسمة الاتفاقية فيجوز الطعن عليها بالغبن ما هو تقديره لذلك القول ؟
- (٣) إذا تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء في نصيبه الشريك البائع فلا يكون للمشتري إلا أن يطالب بفسخ عقد البيع ما مدى صحة هذا القول وحدوده ؟
- (٤) يلتزم الشريك على الشيوع البائع لجزء مفرز بتنفيذ التزاماته المترتبة على ذلك البيع كما يجوز للمشتري مطالبته بالتسليم ما مدى صحة هذا القول ؟
- (٥) لا يوجد اختلاف بين الطعن بالغبن في بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية ونقض القسمة الاتفاقية بسبب الغبن ما مدى صحة هذا القول وحدوده ؟
- (٦) لا يشترط في السبب الصحيح لتملك العقار بالتقادم الخمسي أن يكون مسجلاً ما مدى صحة هذا القول ؟
- (٧) لا يختلف السبب الصحيح تملك المنقول بالحيازة عن السبب الصحيح في تملك العقار بالتقادم الخمسي ما مدى صحة هذا القول ؟؟
- (٨) في التملك بسبب الحيازة يشترط في الحائز أن يكون حسن النية وقت إبرام التصرف سواء كان التصرف وارداً على عقار أو منقول ما مدى صحة هذا القول

(٩) من صور التملك بالإلتصاق (البناء في أرض الغير) حيث يكون لمالك الأرض إختيارات متعددة في مواجهة الباني ولا تتأثر هذه الإختيارات بحسن نية أو سوء نية الباني ؟ ما مدى صحة هذا القول

(١٠) إذا أقام مالك الأرض منشآت علي أرضه بمواد مملوكة لغيره فإنه يملكها عملاً بقواعد الإلتصاق دون حاجة لتعويض الباني ؟ ما مدى صحة هذا القول ؟

(١١) في الأراضي غير المعدة للبناء يكفي للشفعة مجرد التلاصق ؟ ما مدى صحة هذا القول ؟

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

مع تمنياتي بالتوفيق

د عادل حجازي A.H

